



REPUBLIQUE DU SENEGAL

Un Peuple - Un But - Une Foi



**MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR ET DE
LA FORMATION PROFESSIONNELLE**

=====

Université Amadou Hampaté Bâ de Dakar

Faculté des Sciences Juridiques et Politiques

DROIT PUBLIC

Option : Management Public et Relations Internationales

MEMOIRE DE FIN DE CYCLE

POUR L'OBTENTION DU DIPLOME DE MASTER II

THEME :

**Le contrôle a priori et le règlement des différends dans les
procédures de passation des marchés publics : Essai sur le cas du
Sénégal**

Présenté par :

Vandre-zé RODRIGUES NEVES

Sous la direction de :

M. Cheikh Saad Bou SAMB

Professeur de droit et pratique
de la commande publique

ANNEE ACADEMIQUE 2013/2014



**«Le contrôle a priori et le règlement des différends
dans les procédures de passation des marchés publics :
Essai sur le cas du Sénégal ».**

«L’UAHB n’entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans le mémoire : ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur».

***« Je veux que, par une surveillance active,
l'infidélité soit réprimée et l'emploi
légal des fonds publics garanti ».***

Napoléon Bonaparte

DEDICACES

Je dédie ce travail :

*A ma mère **Januaria Julia Rodrigues** qui m'a donné tout l'amour et le courage nécessaire pour étudier et pour tout son soutien.*

*A ma fille **Vailynne Silva Rodrigues Neves** et à mon fils **Ayden Davy Mendes Rodrigues Neves** qui m'ont donné la force et la volonté pour continuer.*

*A mon ami, frère, cousin **Davy Ernany Santos Tolentino** que son âme repose en paix.*

REMERCIEMENTS

*Je remercie le Professeur **Cheikh Saad Bou SAMB**, qui a consacré son temps, si précieux, pour suivre mes travaux. Ses irremplaçables conseils m'ont permis de conduire le travail à terme.*

Que mes parents, et mes sœurs et frère trouvent ici l'expression de ma gratitude et de mes remerciements.

*Je remercie en particulier ma mère **Januaria Julia Rodrigues** pour tous les mots de réconfort et de son appui sans cesse.*

Ma gratitude va aussi à la Direction de l'UAHB de l'effort très estimable pour nous permettre d'avoir accès à une formation aussi prestigieuse.

Mes remerciements vont également à l'endroit de tous ceux qui ont participé d'une manière ou d'une autre à l'élaboration de ce document.

SIGLES & ABREVIATIONS

AAPC	: Avis d'appel public à la concurrence
AC	: Autorité contractante
AGMP	: Avis général de passation de marché public
ARMP	: Autorité de régulation des marchés publics
Art.	: Article
Al.	: Alinéa
AO	: Appel d'offre
CCAG	: Cahier de clauses administratives général
CCAP	: Cahier des clauses administratives particulières
CCTG	: Cahier des clauses techniques général
CCTP	: Cahier des clauses techniques particulières
CMP	: Code des marchés publics
CM	: Commission des marchés
CRD	: Comité de règlement de différends
DAC	: Dossier d'appel à la concurrence
DCMP	: Direction Chargée des marchés publics
DSP	: Délégation de service publique
DTAC	: Dossier type d'appel à la concurrence
GS	: Garantie de soumission
IC	: Instructions aux candidats
MP	: Marché public
PI	: Prestations intellectuelles
PRM	: Personne responsable du marché
PPMP	: Plan de passation des marchés publics
RPAO	: Règlement particulier d'appel d'offre
UEMOA	: Union économique et monétaire ouest africain

SOMMAIRE

INTRODUCTION GENERALE

PARTIE I – LE CONTROLE A PRIORI DES PROCEDURES DE PASSATION DES MARCHES PUBLICS

CHAPITRE I- Le contrôle a priori : un contrôle exercé par la DCMP

SECTION I- Présentation de l'organe de contrôle

SECTION II- Les Modalités de contrôle a priori

CHAPITRE II – Les types de contrôles exercés par la DCMP

SECTION I- Le contrôle préalable et le contrôle sur le fond

SECTION II- Le contrôle «spécial»

SECTION III – L'impact des effets du contrôle à priori sur les délais de passation

PARTIE II - LE REGLEMENT DES DIFFERENDS DANS LES PROCEDURES DE PASSATION DES MARCHES PUBLICS

CHAPITRE I – Les instruments de règlement des différends

SECTION I – Le comité de règlement des différends

SECTION II – Procédures de Saisine du CRD au cours du processus de passation de marchés publics

CHAPITRE II – Comment limiter les risques de litiges ?

SECTION I – Les différends récurrents dans la passation des marchés publics

SECTION II – Des pratiques pour se prémunir contre toute contestation éventuelle

CONCLUSION GENERALE

BIBLIOGRAPHIE

TABLES DES MATIERES

Le contrôle a priori et le règlement des différends dans les procédures de passation des marchés publics : Essai sur le cas du Sénégal.

INTRODUCTION GENERALE

Dans le souci d'assurer l'efficacité administrative et la performance économique, l'amélioration des systèmes de passation des marchés publics en Afrique constituent un des leviers de l'action publique et de la bonne gouvernance. Depuis la déclaration de Paris sur l'efficacité de l'aide au développement (2 mars 2005), les pays africains à l'instar de ceux de l'espace UEMOA¹, se sont engagés dans la voie de la réforme de leur système de passation de marchés publics, dont ces derniers représentent près de 15% du produit intérieur brut de ces pays².

Les procédures de passation, d'attribution et d'exécution des marchés publics au sein de l'union, sont essentiellement dominées par des phénomènes de corruption, de concussion et de prévarication des ressources publiques³. En croisade contre une telle situation, le Conseil des Ministres de l'UEMOA a adopté deux directives relatives aux marchés publics, à savoir la directive n° 04/2005/CM/UEMOA du 9 décembre 2005 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public dans l'UEMOA et la directive n° 05/2005/CM/UEMOA du 9 décembre 2005 portant contrôle et régulation des marchés publics et des délégations de service public dans l'Union économique et monétaire ouest africaine, directives relatives à la mise en place d'un nouveau système de gestion des marchés publics.

Ces Directives, entrées en vigueur à compter du 1er janvier 2006, le même conseil a instruit les différents pays membres de les transposer dans leur législation nationale, avant fin janvier 2008. Ce qui explique l'adoption, au Sénégal, d'un nouveau code des marchés publics en avril 2007 et la mise en place de nouvelles structures, notamment la Direction Centrale des Marchés Publics (DCMP⁴) et l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP⁵).

¹ Union économique et monétaire ouest africaine.

² ARMP, Rapport Annuel 2011, p. 7.

³ ARMP, Rapport Annuel 2011, p. 7.

⁴ Voir chapitre 1 de la première partie du travail

⁵ L'ARMP a été créée par la Loi 2006-16 modifiant la loi n° 65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des obligations de l'Administration, notamment en son article 30. Cette dernière est une autorité administrative indépendante, rattachée à la Primature. Elle est dotée de l'autonomie financière et de gestion.

En plus de son rôle de conseil et de résolution des différends, l'ARMP exerce un contrôle a posteriori du respect des règles nationales et de l'UEMOA relatives à la passation et à l'exécution des marchés publics.

A ce titre, elle peut exercer un contrôle en cours d'année financière comme à la fin de l'exercice budgétaire...

La réforme du système de passation des marchés publics au Sénégal, a été consacrée, au plan juridique et institutionnel, par la signature, le 25 avril 2007, de trois décrets :

- Décret n° 2007-545 portant code des marchés publics (CMP), qui a été modifié en 2010 puis abrogé et remplacé par le décret 2011-1048 du 27 juillet 2011, ce dernier a été modifié par le décret 2014-1212 du 22 septembre 2014.
- Décret n° 2007-546 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) modifié par le décret 2010-1396 du 20 octobre 2010.
- Décret n° 2007-547 portant création de la Direction Central des Marchés Publics (DCMP).

Le décret n° 2007-545 portant code des marchés publics, a été pris en applications des directives n° 04 et 05 de l'UEMOA et du code des obligations de l'Administration. Les décrets ont été accueillis par les différents acteurs comme une avancée permettant de transcrire, dans les textes législatifs et réglementaires, l'attachement du Sénégal «... à la transparence dans la conduite et la gestion des affaires publiques⁶».

Ils constituent le cadre unique de la passation des marchés publics et vise le rapprochement des procédures nationales des standards internationaux. Ils s'inscrivent dans une vaste réforme dont l'objectif essentiel est la bonne gouvernance économique et financière et s'appuie sur les principes de transparence, d'équité, d'efficacité et d'économie⁷. Le pays s'est également doté, d'une Charte de transparence et d'éthique en matière de marchés publics pris par le décret n° 2005-576 du 22 juin 2005⁸.

La création des deux organes que sont la Direction Central des Marchés Publics (DCMP) et l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) consacre, quant à elle, sur le plan institutionnel, la séparation des fonctions de contrôle a priori dévolues à la DCMP, de celles portant sur la régulations et les recours à la charge de l'ARMP.

Son organisation et fonctionnement est régis par le décret n° 2010-1396 du 20 octobre 2010 modifiant le décret n°2007-546 du 25 avril 2007.

⁶ Voir préambule de la constitution de la République du Sénégal

⁷ DCMP, Guide méthodologique, Mise en œuvre du décret portant code des marchés publics, Décembre 2012, p.7.

⁸ Décret portant Charte de Transparence et d'Ethique en matière de marchés publics.

Un tel dispositif a été renforcé par la création au niveau de l'autorité contractante, des commissions des marchés et cellule de passation des marchés⁹.

Toutefois, la réussite de la réforme implique une bonne application des textes. Cela suppose une bonne circulation de l'information mais aussi la maîtrise et le respect des procédures par les différents auteurs intervenant dans le processus des marchés publics. Tous les efforts fournis vont dans une logique d'une bonne gestion des marchés publics. C'est vrai qu'il n'y a pas de bonne gestion sans un système de contrôle efficace mais aussi d'un système fiable et efficace de règlement de possibles différends nés du non-respect strict des procédures. Tous ces éléments nous amène à notre sujet à savoir le contrôle a priori et le règlement des différends dans les procédures de passation des marchés publics au Sénégal.

Les contrôles ne visent plus seulement à protéger les intérêts de l'administration vis-à-vis de ses fournisseurs mais aussi à sauvegarder le tissu économique du pays ainsi que les droits des entreprises dans l'accès à la commande publique. Ainsi, le Contrôle des marchés publics constitue l'un des pierres angulaire du développement des administrations, notamment en matière d'adoption du Programme d'ajustement structurel, dont la mise en œuvre exige entre autre la libéralisation du commerce extérieur, la rationalisation de la gestion des finances publiques, la bonne gouvernance, ainsi qu'un développement systémique et cohérent qui sont autant de raisons qui motivent la nécessaire promotion des techniques de Contrôle des marchés publics et de règlement des différends dans les procédures de passation des marchés publics au Sénégal. Dans ce sens il est important de bien cerner les différents termes de ce sujet pour une meilleure compréhension de ce dernier.

Dans la langue du droit Français, le mot «contrôle» recouvre plusieurs significations. C'est pourquoi, il est indispensable d'en examiner les différents sens et sous divers angles:

L'étymologie du terme « contrôle¹⁰ » est donnée par Littré qui pense qu'il s'agit d'une contraction de deux mots : « Contre » et « rôle ». A ce titre, l'ancien droit français connaît de « contre-rolleurs ». D'après Littré, à l'origine du mot, le contrôle est d'abord « un registre double que l'on tient pour la vérification d'un autre ; Autrefois,

⁹Arrêté n° 011586 du 28/12/07 pris en application de l'article 35 du Code des Marchés Publics relatif aux cellules de passation des marchés des autorités contractantes.

¹⁰ C. PATTYN, Contrôle, évaluation, inspection, R.F.A.P, Paris, janvier-mars 1993, n° 65, p.101.

particulièrement, registre double que l'on tenait des expéditions des actes de finances et de justice...». C'est peut être, en suite, une vérification administrative. Littré donne l'exemple suivant : « être chargé de l'inspection et du contrôle d'une perception. Dans le langage administratif, le contrôle est opposé à l'action. C'est un principe que le contrôle et l'action doivent être séparés ».

Le dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française propose des définitions du «contrôle¹¹» : une vérification d'actes, de droits, de documents, (contrôle juridictionnel, contrôle de constitutionnalité des lois, contrôle des finances publiques...), un examen, une surveillance (exercer un contrôle sévère sur la conduite de quelqu'un ou être chargé du contrôle de quelqu'un).

Contrôler¹² peut donc être synonyme de «vérifier», «examiner», mais aussi de «surveiller», «suivre», «observer», verbes qui définissent des actions différents : «vérifier» implique une intervention a posteriori alors que «surveiller» qualifie plutôt une action permanente.

D'une manière générale un "contrôle¹³" est une opération par laquelle, selon le cas, une autorité, une juridiction ou un expert judiciaire vérifie l'existence d'un fait, apprécie l'opportunité d'une décision prise ou d'un acte accompli par la personne contrôlée, ou encore, s'assure de la conformité d'une situation à une règle juridique, par exemple à un texte de loi ou à un règlement administratif.

L'expression «a priori¹⁴» quant à lui, est une expression latine, qui signifie en partant de ce qui est avant. En se fondant sur des données antérieures à l'expérience (par opposition à a posteriori). Alors contrôle a priori ici peut être aperçue comme une surveillance, une vérification effectuée en amont par une autorité.

Le mot Règlement recouvre plusieurs significations. Au sens quotidien du mot, "régler" lorsqu'il s'agit d'une dette, c'est en acquitter le montant. Dans cette acception, "Règlement" est synonyme de "Paiement".

¹¹ P.ROBERT, Le nouveau petit Robert, Dictionnaire le Robert, Presse Universitaire de France, Paris 1994, pp, 464-465.

¹² J.-P.DUBOIS, Contrôle administratif sur les établissements publics, L.G.D.J., Paris, 1982, p, 528.

¹³ Serge BRAUDO, Dictionnaire du droit privé Français.

¹⁴ www.larousse.fr

Au sens du droit public, un «règlement¹⁵» est une disposition prises par certaines autorités administratives, auxquelles la Constitution donne compétence pour émettre des règles normatives. Tels sont les décrets du Président de la République et les arrêtés pris par les ministres du Gouvernement, les préfets, les sous-préfets et les maires des communes, dans la limites de leurs attributions.

En droit communautaire, «règlement¹⁶» c'est un acte de portée général, obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout Etat membre, invocable devant les juridictions nationales.

Mais dans notre sujet l'expression règlement doit être aperçue comme une action de régler, de terminer, de donner une solution définitive à un différend opposant deux parties: Par exemple «*le règlement d'une affaire, d'un différend*». Le mot «Différend¹⁷», assez peu employé dans le langage quotidien, signifie «dispute» ou «conflit» provoqué par une opposition d'intérêts entre deux ou plusieurs personnes.

Au sens large, «procédure¹⁸» quand à lui, est une branche du droit dans l'objet est de fixer les règles d'organisation judiciaire, de compétence, d'instruction des procès et d'exécutions des décisions de justice. Au sens étroit, c'est ensemble de formalité qui doit être suivies pour parvenir à une solution, juridictionnelle de nature civile, pénal ou administrative selon le cas.

En marchés publics, procédure est définie comme un ensemble de règles et de formes à respecter pour effectuer la passation d'un marché publics. Les procédures de passation figurent dans le Code des Marchés Publics.

La procédure de passation constitue l'objet essentiel de la réglementation des marchés publics, son élément central. Le but de cette réglementation est, en effet, d'assurer la plus large concurrence possible, cela dans l'intérêt bien compris tant de l'administration que des candidats eux-mêmes. Ainsi s'explique, non seulement que les procédures de passation obéissent pour la plupart d'entre elles à un régime très formaliste, mais encore que leur choix même soit strictement réglementé.

¹⁵ Serge BRAUDO, Dictionnaire du droit privé Français.

¹⁶ Lexique des termes juridiques, DALLOZ, 19^{ème} Edition, 2012, p. 738.

¹⁷ Serge BRAUDO, Dictionnaire du droit privé Français.

¹⁸ Lexique des termes juridiques, DALLOZ, 19^{ème} Edition, 2012, p.682

Au sens de l'article 4 alinéa 24 du code les «marchés publics¹⁹» (décret n° 2014-1212 du 22 septembre 2014), « *sont des contrats écrites, conclus à titre onéreux par une autorité contractante pour répondre à ses besoins en matières de travaux, de fournitures ou de services* ». Les marchés publics sont des contrats administratifs. L'article 4 du CMP distingue trois catégories de marchés publics : les travaux, les fournitures, les services et les prestations intellectuelles. Elles se définissent comme suite :

Marché de Travaux²⁰ sont définis comme étant des «*opérations de construction, reconstruction, démolition, réparation ou rénovation de tout bâtiment ou ouvrage, y compris la préparation du chantier, les travaux de terrassement, l'installation d'équipements ou de matériels, la décoration et la finition, ainsi que les services accessoires aux travaux, si la valeur de ces services ne dépasse pas celle des travaux eux-mêmes*».

Marché de Fournitures²¹ qui comprend la fourniture en «*biens mobiliers de toutes sortes y compris des matières premières, produits, équipements et objets sous forme solide, liquide ou gazeuse et l'électricité, y compris également les biens acquis par crédit-bail ou location-vente et les services accessoires à la fourniture des biens, si la valeur de ces derniers services ne dépasse pas celle des biens eux-mêmes*».

Prestations intellectuelles²² qui sont des «*prestations consistant principalement dans la réalisation de prestations, telles que des études, des travaux de recherche, des services de conseils, des prestations d'ingénierie ou d'assistance qui ne se traduisent pas par un résultat physiquement mesurable ou apparent*».

Marchés de service²³ est défini dans le code comme «*tout marché autre que de fourniture ou de travaux, y compris les prestations intellectuelles*».

D'un autre coté la délégation de service public et le contrat de partenariat sont également soumis au CMP et sont définis dans l'article 4 :

La délégation de service public²⁴ c'est « *un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un*

¹⁹ Article 4 alinéa 24 du CMP

²⁰ Article 4 alinéa 36 du CMP

²¹ Article 4 alinéa 19 du CMP

²² Article 4 alinéa 30 du CMP

²³ Article alinéa 32 du CMP

délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée au résultat de l'exploitation du service». Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages, d'acquérir des biens nécessaires au service.

La délégation de service public est le régime le plus fréquent de gestion déléguée des services publics, les pouvoirs publics pouvant par ailleurs opter pour une gestion directe du service (on parle alors de gestion en régie). Les délégations de services publics comprennent, les régies intéressées, les affermages, les concessions de service public.

Le Contrat de partenariat²⁵ c'est un « *contrat par lequel la personne public confie à une tiers, pour un période déterminée, une mission globale comprenant le financement et la réalisation, y compris la construction, la réhabilitation ou la transformation, d'investissement matériels ou immatériels, ainsi que leur entretien, leur exploitation ou leur gestion et, le cas échéant, d'autres prestations, qui concourent à l'exercice par la personne public concernée de la mission de service public dont elle chargée* ».

L'article 4 du CMP²⁶ revêt une importance particulière dans la mesure où il donne des notions clé concernant les marchés publics. Il emporte de signaler que la notion de marché public définit dans cet article est la notion juridique de marchés publics et elle ne doit pas être confondue avec celle de marchés du secteur public qui a une valeur essentiellement économique et administrative.

Les marchés publics se caractérisent par une réglementation rigoureuse qui se traduit par des exigences de fond et un formalisme strict. Ces contraintes se justifient par le fait que ces contrats impliquent, directement ou indirectement, une dépense de fonds publics, ce qui se traduit par des règles de fond et de forme destinées à préserver l'intérêt général.

Les marchés publics soumis au code respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics. Ces obligations sont mises en œuvre conformément aux règles fixées par le code.

- Liberté d'accès à la commande publique et égalité de traitement des candidats :

²⁴ Article 4 alinéa 13 du CMP

²⁵ Article 4 alinéa 9 du CMP

²⁶ Décret n° 2014-1212 du 22 septembre 2014.

Les principes de liberté d'accès à la commande publique et d'égalité de traitement des candidats sont complémentaires. Ils résultent du principe constitutionnel plus général d'égalité des citoyens devant la loi, ainsi que des principes de libre concurrence et de liberté du commerce et de l'industrie. Ces principes supposent :

- la possibilité pour toute personne remplissant les conditions requises, de se porter candidate à un marché public ;
- l'interdiction des dispositions qui, par leurs exigences particulières écartent certaines catégories de candidats en se fondant sur d'autres conditions que celles que le Code des Marchés Publics permet d'imposer concernant leur situation juridique, leurs capacités techniques, professionnelles et financières ou encore de caractéristiques des offres.
- La transparence des procédures

La transparence des procédures est nécessaire à assurer leur intégrité. Elle se traduit notamment par :

- la publication large et suffisamment à l'avance des besoins, nécessaires à garantir l'accès au plus grand nombre de candidats ;
- la possibilité de prendre connaissance des règles effectivement appliquées à travers des textes clairs, y compris l'usage de documents types, qui facilitent le contrôle a posteriori du respect de ces règles;
- l'ouverture publique des plis et la publication des résultats permettant le contrôle de l'impartialité des procédures d'attribution du marché par les candidats eux même, à travers leurs droits de recours;
- un droit de recours effectif des candidats en cas de non-respect des règles de passation des marchés.

Alors le contrôle a priori des procédures de passations des marchés publics c'est un des mécanismes qui vise à assurer que tous les éléments mentionnés plus haut soient respectés. C'est un contrôle effectué en amont par la DCMP lors de la passation des marchés publics. La DCMP vérifie si tous les dispositions réglementant la passation des marchés ont été soigneusement respectées.

Les procédures de passation des contrats de la commande publique peuvent être contestées devant l'Autorité de régulation des marchés publics et le juge administratif qui ont pour mission de veiller au respect des principes constitutionnels de la commande

Le contrôle a priori et le règlement des différends dans les procédures de passation des marchés publics : Essai sur le cas du Sénégal.

publique, en particulier à l'égalité d'accès à celle-ci et à la transparence des procédures. Plusieurs recours peuvent être intentés par les tiers intéressés : chacun est soumis à un régime spécifique. Ils peuvent être formés avant ou après la conclusion du contrat, devant le Comité de Règlement des Différends (CRD de l'ARMP). Ce risque doit être pris en compte par les acheteurs publics, dont l'action est soumise au contrôle du CRD, tout au long de la passation du contrat et après sa signature. Alors règlement des différends dans les procédures de passation des marchés publics est une question très important pour les auteurs de la commande publics.

Dans le cadre de notre présente étude, nous mettrons l'accent sur le contrôle non juridictionnel des procédures de passation des marchés publics au Sénégal, laissant ainsi de côté le contrôle juridictionnel exercé par le juge administratif. La DCMP et L'ARMP sont les organes indépendants chargés du contrôle a priori et a posteriori de toute la chaîne de procédure des marchés publics (contrôle non juridictionnel).

L'objet de cette étude étant « le contrôle a priori et le règlement des litiges dans les procédures de passation des marchés publics au Sénégal », elle concentrera sur celui-ci. Le contrôle a posteriori exercé par l'ARMP (qui est un contrôle non juridictionnel) ne fera donc pas, partie de notre étude. Chacun des deux (contrôle a priori et règlement des litiges) remplit une mission bien spécifique qui doit venir s'insérer dans un processus global de contrôle des marchés publics.

Le règlement des litiges effectuée par l'ARMP à travers le CRD fera le point essentiel de notre analyse concernant le règlement des différends dans les procédures de passation des marchés publics au Sénégal.

Il faut noter que quand nous faisons allusion au code des marchés publics dans ce travail, nous faisons allusion au **décret n° 2014-1212 du 22 septembre 2014**²⁷ portant Code des Marchés publics, actuellement en vigueur.

Pour mener à bien l'étude de notre sujet, nous nous sommes posé un certain nombre de questions.

Ainsi, d'abord, nous nous sommes posé la question suivante : comment la DCMP exerce-t-elle le contrôle a priori sur les procédures de passation des marchés publics au Sénégal ? Ensuite, il est question de savoir comment se manifeste le

²⁷ Décret n° 2014-1212 du 22 septembre 2014 portant Code des Marchés publics, JO, n° 6812, du samedi 4 octobre 2014.

règlement des différends dans les procédures de passation des marchés publics ? Ces diverses interrogations peuvent être synthétisées en une seule question.

Quels sont les mécanismes du contrôle exercé par la DCMP et de règlement des différends dans les procédures de passation des marchés publics effectué par l'ARMP ?

Tel est la question auquel ce travail, tente de répondre à la lumière des textes.

Dans un tout autre registre, il apparaît que l'étude d'un tel sujet, ses développement ne manqueront pas de susciter de véritables intérêts.

L'intérêt de notre sujet est pratique, dans la mesure où la Direction centrale des marchés publics (DCMP) est chargée des contrôles a priori à travers l'examen préalable du dossier d'Appel d'Offres; l'examen des rapports d'évaluation et procès-verbaux d'attribution provisoire et enfin l'examen juridique et technique des projets de marchés. L'objectif principal visé à travers ce contrôle est l'amélioration considérable de la qualité des dossiers de marché et le respect strict des dispositions réglementaires. On peut malheureusement illustrer un cadre où le contrôle de la DCMP n'est pas toute à fait satisfaisante. En effet les délais extrêmement longs de traitement des procédures, que par ricochet entraîne une lenteur dans le dispositif actuel. Le code ne donne pas entière satisfaction dans ce sens et nécessite alors des améliorations pour une gestion efficace et efficiente des marchés publics. La promotion du contrôle a priori semble être important car une connaissance accrue de ce procédé par les citoyens et par les auteurs de la commande public contribue à respecter la trilogie des marchés publics (transparence, équité et efficacité).

D'un autre côté, en raison du nombre impressionnant des recours, des réclamations, des contestations des attributions avec ses conséquences négatives dans le fonctionnement des administrations, l'analyse du système de résolution de ces différends survenus dans la passation des marchés publics semble être opportune.

Pour ces différentes raisons, notre raisonnement sera articulé autour de deux grandes parties. Ainsi, dans la première partie nous aborderons **le contrôle a priori des procédures de passation des marchés publics (I)** et dans la deuxième partie, nous envisagerons l'étude du **règlement des litiges dans les procédures de passation des marchés publics (II)**.

PREMIERE PARTIE - LE CONTRÔLE A PRIORI DES PROCEDURES DE PASSATION DES MARCHES PUBLICS

Face aux exigences de la bonne gouvernance qui s'imposent aux décideurs à tous les niveaux, il était devenu impérieux de bâtir un cadre des finances publiques apte à garantir la transparence et l'efficacité dans la gestion des ressources publiques. De par son caractère transversal dans l'action de l'Etat, le système de passation de marchés publics est un élément central dans le dispositif de gestion de ces ressources. Le contrôle des marchés publics consiste à vérifier la conformité ou la compatibilité des actes ou des opérations effectuées aux normes prévues par la réglementation. Il devra essentiellement être préventif pour protéger efficacement les procédures contre les dérives potentielles des acteurs²⁸.

Le contrôle a priori des procédures de passations des marchés publics semble être un volet crucial dans les objectifs fixés. Vu l'importance du contrôle a priori dans les procédures de passations des marchés publics nous consacrerons un premier chapitre à l'organe qui exercé ce contrôle (**chapitre I**) et dans un second chapitre nous aborderons les types de contrôles (**chapitre II**).

²⁸Voir décret n° 2005-576 du 22/06/05 relative Charte de Transparence et d'Ethique en matière de marchés publics.

Chapitre I - Le contrôle à priori : un contrôle exercé par la DCMP

Le contrôle a priori est un contrôle qui est exercé par la DCMP, dont la nécessité de bien connaître cet organe, qui d'ailleurs joue un rôle important dans la gestion des marchés publics. Il fera donc, l'objet d'étude dans notre premier section (**section I**), en suite nous étudierons les modalités de contrôle a priori dans une deuxième section (**Section II**).

Section I- Présentation de l'organe de contrôle

Les fondements juridiques du contrôle de la DCMP seront exposés dans le **Paragraphe I** et ces missions et attributions dans le **Paragraphe II**.

Paragraphe I - Les fondements juridiques du contrôle a priori

Vu les nombreuses faiblesses qui existaient dans la réglementation des marchés publics, l'Etat du Sénégal s'est engagé à améliorer le cadre législative et réglementaire des marchés publics. Parmi les insuffisances à redresser figurait celles relevés dans la fonction contrôle qui constitue un volet central dans le système de passation des marchés publics.

En vue d'une réglementation des marchés publics plus satisfaisant et en application de la directive n° 5-2000CM-/UEMOA du 5 décembre 2005, qu'il a été créé au sein du Ministère de l'Economie et des Finances, une Direction centrale des Marchés publics (DCMP) rattachée au Cabinet du Ministre de l'Economie et des Finances²⁹. Elle a été créée par le décret n° 2007-547 du 25 avril 2007³⁰, son organisation et son fonctionnement est régit par l'arrêté n°9286 du 3 octobre 2007³¹. Elle comprend des services centraux et de service déconcentrés.

Parmi les structures en charge du contrôle et de la gestion du respect des procédures de passation des marchés publics au Sénégal, la Direction centrale des Marchés publics

²⁹ Voir article 1^{er} du décret n° 2007- 547 du 25 avril 2007 portant création de la Direction centrale des Marchés publics (DCMP)

³⁰ Décret n° 2007- 547 du 25 avril 2007 portant création de la Direction centrale des Marchés publics (DCMP)

³¹ Voir arrêté n°9286 du 3 octobre 2007, JO n°6381 du 22 décembre 2007

(DCMP) semble la moins connue. Or, elle concentre dans ses attributions la gestion des activités les plus essentielles en matière de contrôle a priori sur les procédures et dossiers de marchés publics.

La DCMP a pour mission essentielle d'assurer le contrôle a priori des procédures de passation des marchés publics. L'objectif global recherché dans la mise en place de cette instance basée au ministère de l'Economie et des Finances est d'inciter les autorités contractantes à adopter les meilleures pratiques en matière de passation des marchés publics et de rendre fiables les procédures nationales. La dénomination originale prise par ce nouveau service procède de la forte transversalité de ces attributions qui s'étendent à toutes les structures de l'administration assujetties au CMP³².

Bien que cela ne soit pas explicitement repris au CMP, mais par extrapolation des principes applicables en matière de Finances publiques, la DCMP n'est pas habilitée à procéder à des contrôles d'opportunité et ne peut donc effectuer que des contrôles de légalité et de conformité. La DCMP n'étant pas habilitée à exercer de contrôles d'opportunité, ses contrôles ne devront pas porter sur l'objet de la consultation ou du marché mais sur la conformité des procédures et du DAC.

Paragraphe II - Missions de l'organe

Dans le cadre des missions³³ qui lui sont confiées, la direction chargée des Marchés publics :

- assure le contrôle a priori des procédures de passation de marchés publics ;
- émet des avis sur les décisions concernant l'attribution des marchés et d'accorder, à la demande des autorités contractantes, les autorisations et dérogations nécessaires lorsqu'elles sont prévues par la réglementation en vigueur ;

³² Voir article 2 du Décret n° 2007- 547 du 25 avril 2007

³³ Voir article 2 du Décret n° 2007- 547 du 25 avril 2007 portant création de la Direction centrale des Marchés publics (DCMP)

- assure en relation avec l'organe de régulation, la formation, l'information et le conseil de l'ensemble des acteurs de la commande publique sur la réglementation et les procédures applicables ;
- contribue, en relation avec l'organe de régulation, à la collecte et à l'analyse des données ainsi qu'à l'établissement des statistiques sur les marchés publics.

En vertu de son décret de création la DCMP a pour mission essentielle d'effectuer un contrôle a priori des procédures de passation des marchés public, ce contrôle fera l'objet de notre prochaine section.

Section II – Les Modalités de contrôle a priori

Le DCMP effectue un le contrôle a priori en fonction des seuils de passation (**Paragraphe I**) et elle doit respecter des délais bien précis (**Paragraphe II**).

Paragraphe I- Le contrôle lié aux seuils de passation

Aux termes de l'article 2 du décret n° 2007-547 du 25 avril 2007 portant création de la Direction Central des Marchés Publics (DCMP), ladite structure a pour mission:

« *D'assurer le contrôle a priori des procédures de passation des marchés publics* »³⁴. En fonction des seuils de contrôle a priori (arrête n° 012785 du 26.12.2012³⁵ et arrêté n°012782 du 26-12-2012³⁶) la Direction centrale des marchés publics est chargée d'exercer un contrôle a priori des procédures de passation des marchés publics, à trois niveaux (article 141 du décret n° 2014-1212 du 22 septembre 2014 portant CMP) :

- D'abord la DCMP émet un avis sur les dossiers d'appel à la concurrence avant le lancement de la procédure de passation concernant les marchés à commande quel que soit leur montant. Cette procédure s'applique aussi aux marchés que

³⁴ DCMP, Tableau synoptique des manquements les plus récurrents notés sur les dossiers soumis à la revue a priori de la direction centrale des marchés publics, décembre 2012, p.1.

³⁵ Arrêté fixant les seuils de contrôle a priori des dossiers d'appel à la concurrence avant le lancement de la procédure pris en application des dispositions de l'article 140.a du Code des Marchés publics

³⁶ Arrêté fixant les seuils de contrôle a priori des rapports d'analyses comparatives d'offres ou de propositions et des procès-verbaux d'attribution provisoire de marché et à l'examen juridique et technique des projets de marché respectivement pris en application des dispositions de l'article 140.b) et 140.c) du Code des Marchés publics.

l'Autorité Contractante (AC) souhaite passer par appel d'offres restreint ou par entente directe et les marchés dont la valeur estimée est supérieure ou égale aux seuils fixés par arrêté du Premier Ministre.

- En suite elle émet un avis sur le rapport d'analyse comparative des offres et sur le procès-verbal d'attribution provisoire du marché établis par la Commission des marchés, relatifs aux marchés dont la valeur estimée est supérieure ou égale aux seuils fixés par arrêté du Ministre chargé des Finances.
- Et enfin, elle effectue un examen juridique et technique avant leur approbation des projets de marchés pour lesquels elle a indiqué souhaiter faire un tel contrôle lors de l'examen du dossier d'appel à la concurrence ou qui répondent aux conditions de nature et de montants fixés par arrêté du Premier Ministre.

A/-La notion de seuil

Les seuils définissent les montants des commandes en dessous desquels les achats se font selon des procédures simplifiées ou extrêmement simplifiées. La réglementation sur les seuils et les procédures qui en découlent seraient sans objet si elles pouvaient être aisément contournées notamment au moyen du fractionnement des commandes. C'est pourquoi, il est généralement considéré comme indispensable d'exercer des contrôles permettant de vérifier le respect de l'interdiction de fractionnement et la bonne application des règles relevant des différentes procédures.

➤ Les procédures d'achats publics dépendent du montant de la dépense

Les achats de toute nature effectués par la Puissance publique sont rangés en trois grandes catégories : les travaux, les fournitures et services et les prestations intellectuelles.

Les achats publics effectués dans l'une ces catégories sont par nature, payés au moyen de fonds publics. Ces fonds, sont propriétés de la Nation et doivent, pour cette raison, être gérés avec la plus grande rigueur et dans le souci de l'efficacité et de l'économie. Les achats publics font donc l'objet de règles de mise en œuvre qui visent à garantir et permettre la vérification de ces conditions d'utilisation. Bien entendu, plus la dépense est importante et plus les règles et contrôles sont renforcés. On admet ainsi,

Le contrôle a priori et le règlement des différends dans les procédures de passation des marchés publics : Essai sur le cas du Sénégal.

dans tous les systèmes de gestion des fonds publics, que les dépenses de faibles montants puissent être engagées selon des procédures simplifiées alors que, à l'inverse, les dépenses importantes ne peuvent généralement être engagées que selon des procédures plus contraignantes.

Dans le CMP, trois procédures d'achats sont prévues :

- une procédure extrêmement simplifiée pour les dépenses d'un très petit montant,
- une procédure simplifiée pour les dépenses de petits et moyens montants;
- une procédure complète d'appel public à la concurrence pour les autres dépenses.

➤ Les différents seuils institués par le CMP

La notion de «dépense importante» est une notion relative et subjective et qui varie donc dans le temps et selon les pays. On l'exprime par un chiffre. En dessous de ce chiffre, qui constitue une limite, on considère que la dépense n'est pas assez importante pour justifier un dispositif de mise en œuvre et de contrôle qui est lourd et donc coûteux. Au-dessus de ce chiffre, au contraire, les procédures de sécurisation et les contrôles sont économiquement justifiés.

Cette limite est appelée «seuil». Le CMP institue quatre séries de seuils successifs décrits ci-dessous :

- le seuil en dessous duquel on considère qu'une dépense est si faible que l'AC peut l'effectuer sans même un contrat écrit;
 - le seuil en dessous duquel une dépense est de faible importance et peut être effectuée au moyen de procédures simplifiées et au-dessus duquel les procédures d'appel public à la concurrence deviennent obligatoires;
 - les seuils déclenchant les contrôles a priori exercés par la DCMP;
 - les seuils déterminant l'autorité chargée de l'approbation d'un marché public.
- **Le seuil de déclenchement des procédures d'appel public à la concurrence**

Le seuil le plus important est celui qui définit le montant des achats à partir duquel une AC est tenue de recourir aux procédures d'appel public à la concurrence.

Les seuils actuellement en vigueur dans ce domaine sont définis par l'article 53 du CMP et sont rappelés par le tableau ci-dessous.

Le contrôle a priori et le règlement des différends dans les procédures de passation des marchés publics : Essai sur le cas du Sénégal.

Seuils en vigueur pour le déclenchement des procédures d'appel public à la concurrence (art. 53 du décret n° 2014-1212 du 22 septembre 2014 portant CMP)

Autorités contractantes	Seuil par catégorie d'achats (en M. F.CFA TTC³⁷)		
	Travaux	Fournitures et services courants	Prestations intellectuelles
Etat, Collectivités locales, Etablissements Publics	70 000 000	50 000 000	50 000 000
Sociétés nationales, les sociétés anonymes à participation publique majoritaire et les agences ou autres organismes ayant la personnalité morale,	70 000 000	50 000 000	50 000 000

Les dépenses d'un montant inférieur aux seuils ci-dessus font l'objet de la procédure de demande de renseignements et de prix (et, pour les plus faibles, de la procédure dispense de commande écrite). Les dépenses d'un montant égal ou supérieur aux seuils font l'objet d'appels publics à la concurrence.

³⁷ Millions de Francs CFA tout taxes compris

B/- Les trois niveaux de contrôle

Les trois niveaux de contrôle a priori exercé par la DCMP (Art 141 du CMP) en fonction des seuils de contrôle a priori (**arrêté n° 012782 du 26 décembre 2012 et l'arrête n° 012785 du 26 décembre 2012**)³⁸ :

➤ Premier niveaux de contrôle : Examen préalable sur:

- Avis sur les dossiers d'appel à la concurrence avant le lancement de la procédure de consultation concernant :
 - les marchés á commande, les marchés de clientèle et les marchés á tranches conditionnelles, quel que soit le montant ;
 - les marchés que l'autorité contractante souhaite passer par appel d'offre restreint ou par entente directe ;

C'est en vertu de cette compétence que la DCMP a autorisé, à la suite de son contrôle, un marché conclu par entente directe, entre la ville de Dakar et la société national d'approvisionnement en médicament qui ne comportait pas une clause relative au contrôle des prix de revient. Ce qui est une violation de l'article 75 du CMP, amenant l'auditeur de l'ARMP au titre de la gestion de 2008³⁹ à rappeler dans ses recommandations, que les dispositions du CMP s'imposent aussi bien aux cocontractants qu'à la DCMP.

Elle exerce un contrôle sur les marchés dont la valeur estimée est égale ou supérieure aux seuils fixés par arrêté Ministre chargée des finances à savoir ;

- Cent cinquante (150) millions FCFA toutes taxes comprises pour les marchés de fournitures et de services y compris les prestations intellectuelles autres que l'entretien courant des routes, cent vingt-cinq (125) millions FCFA pour les prestations intellectuelles relatifs à l'entretien courant des routes ;

³⁸ Vu l'adoption du nouveau décret n° 2014-1212 du 22 septembre 2014 portant CMP, l'arrêté n° 012782 du 26 décembre 2012 et l'arrête n° 012785 du 26 décembre 2012 fixant les seuils de revue des dossiers par la DCMP, sont en attente d'être modifiées. Vu que les nouveaux arrêtes n'ont pas encore été adoptés nous avons pris comme référence pour nos développements les arrêtes de 2012 cités supra.

³⁹ Business système consulting group (Conseil- Audit- Expertise)

- Quatre cents (400) millions FCFA toutes taxes compris pour les marchés de travaux relatif à l'entretien courant des routes et deux cent cinquante (250) millions FCFA toutes taxes comprises pour les marchés de travaux autres que l'entretien courant des routes.
- les conventions de délégation de service public et les contrats de partenariat ;
- les avenants aux marchés ci-dessus ou qui ont pour effet de porter le montant du marché au montant du seuil d'examen du dossier ;

On rappellera que sont concernées les procédures d'AO (appel d'offre) restreints, de marchés par entente directe et les conventions de délégation de service public.

Tous les DAC (dossier d'appel public à la concurrence), de toutes les procédures, doivent également être soumis à l'examen préalable de la DCMP lorsqu'ils sont relatifs à des commandes publiques dont les montants prévisionnels dépassent les seuils fixés par arrêté du Ministre chargé des Finances. Comme signalé, tous les DAC concernés doivent inclure copie de l'avis de la DCMP avant leur remise aux candidats.

La DCMP peut également donner un avis sur les dossiers que lui soumettent spontanément les autorités contractantes.

Lorsqu'une AC n'a pas la certitude d'avoir choisi la bonne procédure d'AO et/ou d'avoir élaboré un DAC complet et conforme, elle a toujours la possibilité de soumettre spontanément son projet à la DCMP.

Les différents seuils d'examen préalable des DAO institués par les arrêtés n°12785/MEF et n°12782/PM du 26/12/2012, sont illustrés par le tableau ci-dessous :

Seuils d'examen préalable des dossiers d'appel à la concurrence par la DCM⁴⁰							
		Etat	Collectivités locales	Etablissements publics	SN⁴¹/SN⁴² à participation public majoritaire	Agences ou Organismes	
						Dotés de la personnalité morale	Non doté de la personnalité morale
Fournitures		150 000 000	150 000 000	150 000 000	400 000 000	250 000 000	150 000 000
Travaux	Relatifs à L'Ecr⁴³	400 000 000	400 000 000	400 000 000	500 000 000	600 000 000	400 000 000
	Autres que l'Ecr	250 000 000	250 000 000	250 000 000			250 000 000
Prestations intellectuelles	Relatifs à L'Ecr	125 000 000	125 000 000	125 000 000	200 000 000	125 000 000	125 000 000
	Autres que l'Ecr	150 000 000	150 000 000	150 000 000			150 000 000
Services		150 000 000	150 000 000	150 000 000	200 000 000	125 000 000	150 000 000

⁴⁰ Pour les marchés passés par les associations d'autorités contractantes visés à l'article 2.1 e) du CMP : il est fait application du seuil relatif à la nature de marché à passer applicable à l'Autorité Contractante désignée comme coordonnateur. Si un coordonnateur est désigné en dehors des autorités contractantes composant l'association ou si un coordinateur n'est pas formellement désigné, le seuil le plus élevé parmi ceux applicables aux autorités contractantes pour la nature du marché à passer.

⁴¹ Sociétés Nationales

⁴² Sociétés Anonymes

⁴³ Entretien courant des routes

➤ **Deuxième niveau de contrôle : Avis sur le rapport d'analyse comparative des offres ou propositions et sur le procès-verbal (PV) d'attribution provisoire.**

Ce deuxième niveau d'analyse est également attributaire de l'arrêté n° 012782 du 26 décembre 2012.

La DCMP émet un avis sur le rapport d'analyse comparative des offres ou propositions et sur le procès-verbal d'attribution provisoire du marché établis par la commission des marchés, relatifs aux marchés dont la valeur estimée est égale ou supérieure aux seuils suivants :

- Quarante (40) millions FCFA toutes taxes comprises pour les marchés de fournitures et de services y compris les prestations intellectuelles autres que l'entretien courant des routes, cent (100) millions FCFA pour les prestations intellectuelles relatifs à l'entretien courant des routes ;
- Trois cent cinquante (350) millions FCFA toutes taxes comprises pour les marchés de travaux relatif à l'entretien courant des routes et cent (100) millions FCFA toutes taxes comprises pour les marchés de travaux autres que l'entretien courant des routes.

Pour l'examen des rapports d'analyses comparatives d'offres ou de propositions et des procès-verbaux d'attributions provisoires de marchés établis par les commissions des marchés, les seuils ont été fixés à des niveaux relativement élevés dans le but de diminuer le volume de marchés à examiner par la DCMP et de responsabiliser davantage les autorités contractantes.

Les seuils proposés ont été modulés en fonction de l'importance habituelle des marchés passés par les différentes autorités contractantes. Toutefois, un traitement particulier a été réservé aux marchés d'entretien courant de routes en raison de leur fréquence relativement élevée. Afin d'éviter toute divergence d'interprétation, l'article 3 de l'arrête définit les travaux ciblées et en donne une liste exhaustive des différentes catégories⁴⁴.

⁴⁴ Voir article 3 de l'arrêté n° 012782 du 26 décembre 2012.

Les différents seuils sur les avis du rapport d'analyse comparative des offres ou propositions et sur le PV d'attribution provisoire⁴⁵ :

Seuils d'examen préalable du rapport d'analyse comparative des offres ou propositions et sur le procès-verbal d'attribution provisoire ⁴⁶							
		Etat	Collectivités locales	Etablissements publics	SN ⁴⁷ /SN ⁴⁸ à participation public majoritaire	Agences ou Organismes	
						Dotés de la personnalité morale	Non doté de la personnalité morale
Fournitures		40 000 000	40 000 000	40 000 000	200 000 000	100 000 000	40 000 000
Travaux	Relatifs à L'Ecr ⁴⁹	350 000 000	350 000 000	350 000 000	400 000 000	200 000 000	350 000 000
	Autres que l'Ecr	100 000 000	100 000 000	100 000 000			100 000 000
Prestations Intellectuelles	Relatifs à L'Ecr	100 000 000	100 000 000	100 000 000	200 000 000	100 000 000	100 000 000
	Autres que l'Ecr	40 000 000	40 000 000	40 000 000			40 000 000
Services		40 000 000	40 000 000	40 000 000	200 000 000	100 000 000	40 000 000

⁴⁵ Arrête n° 12782 du 26 décembre 2012 pris en application de l'article 140.b du CMP.

⁴⁶ Pour les marchés passés par les associations d'autorités contractantes visés à l'article 2.1 e) du CMP : il est fait application du seuil relatif à la nature de marché à passer applicable à l'Autorité Contractante désignée comme coordonnateur. Si un coordonnateur est désigné en dehors des autorités contractantes composant l'association ou si un coordinateur n'est pas formellement désigné, le seuil le plus élevé parmi ceux applicables aux autorités contractantes pour la nature du marché à passer.

⁴⁷ Sociétés Nationales

⁴⁸ Sociétés Anonymes

⁴⁹ Entretien courant des routes

Le contrôle a priori et le règlement des différends dans les procédures de passation des marchés publics : Essai sur le cas du Sénégal.

➤ **Troisième niveau de contrôle : Examen juridique et technique sur les projets de contrat.**

La direction central des marchés publics effectue un examen juridique et technique avant leur approbation des projets de marchés pour lesquels elle a indiqué souhaiter faire un tel contrôle lors de l'examen du dossier d'appel à la concurrence ou qui répondent aux conditions de nature et de montants fixés par l'arrêté précité . Il concerne tous les marchés de toute les AC soumises au code si les seuils ci-après sont atteints ou dépassés :

- marchés de travaux dont le montant atteint 800 millions de francs CFA toutes taxes comprises ;
- marchés de fournitures dont le montant atteint 400 millions de francs CFA toutes taxes comprises ;
- marchés de services et de prestations intellectuelles dont le montant atteint 350 millions de francs CFA toutes taxes comprises ;
- marchés par entente directe, quel que soit le montant et la nature des prestations
- avenants aux marchés ci-dessus ou qui ont pour effet de porter le montant du marché au montant des seuils d'examen ci-dessus.

Quant à l'examen juridique et technique de projets de marchés avant leur approbation, il a été proposé son application aux marchés par entente directe et à des marchés présentant un coût exceptionnellement élevé.

Tableaux⁵⁰ des différents seuils d'examen juridique et technique :

Arrête n° 12782/PM du 26 décembre 2012 pris en application de l'article 140.c du CMP	
Seuils d'examen juridique et technique	
Types de marchés	Seuils
Fournitures	400 000 000
Travaux	800 000 000
Prestations intellectuelles	350 000 000
Services	350 000 000

⁵⁰ DCMP, Guide méthodologique, Mise en œuvre du décret portant code des marchés publics, Décembre 2012, p.51.

Arrête n° 12782/PM du 26 décembre 2012 pris en application de l'article 140.c du CMP	
Mode de passation et types de marchés soumis à un examen juridique et technique	
Types de marchés	Seuils
Entente directe	1. avenants aux marchés ayant atteint le seuil d'examen juridique et technique : 2. tout avenant ayant pour effet le montant total du marché aux seuils d'examen juridique et technique.
Appels d'offres restreints	
avenants	
Types de marchés	Conditions
Marchés fractionnels	Quel que soit le montant
Conventions de délégation de service public	Quel que soit le montant
Contrats de partenariat	Quel que soit le montant

Avec de tels montants (tableau Seuils d'examen juridique et technique), peu de marchés publics locaux seront soumis à l'examen juridique et technique, abstraction faite de ceux passé par entente directe. En effet, peu de collectivités locales par exemple sont capables de financer des travaux atteignant 800 millions de francs CFA sur la base de leur propre budget, ou s'offrir des fournitures ou prestations intellectuelles atteignant les seuils de contrôle prévus.

Cette mesure n'est pas fortuite. Elle vise à restreindre les marchés soumis à l'examen de la DCMP en raison travail additionnel qui a été induit par l'examen des dossiers des autorités contractantes visées par le Code (sociétés nationales, sociétés anonymes à participation publique majoritaire, agences ou organismes, personnes morales de droit public ou privé) désormais soumises à son contrôle, même si les seuils proposés à cet effet ont été fixés à des montants suffisamment élevés pour ne concerner que des marchés suffisamment importants.

Le contrôle a priori et le règlement des différends dans les procédures de passation des marchés publics : Essai sur le cas du Sénégal.

Toutefois, l'Article 79 du CMP pose le principe d'un régime spécifique pour ces Collectivités locales :

"Les marchés passés par les communautés rurales quel que soit leur montant, et les communes dont le budget ne dépasse pas un seuil fixé par arrêté du Ministre chargé des Finances, peuvent faire l'objet de procédures allégées, comportant en particulier des formalités de publicité et des cahiers des charges adaptés, dans le respect des principes posés par le présent décret et conformément aux modalités fixées par Arrêté du Ministre chargé des Finances."

La DCMP peut également donner un avis sur les dossiers que lui soumettent spontanément les autorités contractantes (art 141 CMP).

Pour traiter les dossiers que lui sont soumis la DCMP doit respecter certains délais, en effet ces délais feront l'objet du paragraphe suivant.

Paragraphe II – Les délais de contrôle préalable

Pour l'examen des dossiers qui lui sont soumis, la DCMP est assujettie à des délais dont la détermination a été laissée à la discrétion de l'ARMP (art 142 du CMP). C'est dans ce sens que celle-ci a adopté la Décision N° 01/CRMP du 06/03/08⁵¹ fixant les délais impartis à la DCMP pour examiner les dossiers qui lui sont soumis. En vertu de cette décision, elle dispose des délais suivants :

- Avis sur tout dossier d'appel à la concurrence avant le lancement de la procédure de consultation : **10** (dix) jours ouvrables à compter de la date de réception du dossier.
- Avis sur les documents d'analyse comparative des offres et d'attribution provisoire du marché ou de DSP :
 - marchés ou délégation de service public dont le dossier d'appel à la concurrence a fait l'objet de revue avant le lancement de la procédure : **5** (cinq) jours ouvrables

⁵¹ Décision n° 01/CRMP fixant les délais impartis à la DCMP pour examiner les dossiers qui lui sont soumis.

- marchés ou délégation de service public dont le dossier d'appel à la concurrence n'a pas fait l'objet de revue avant le lancement de la procédure: **7** (sept) jours ouvrables á compter de la date de réception du dossier par la DCMP.
- Avis juridique et technique sur les projets de marchés ou convention de délégation de service public : **5** (cinq) jours ouvrés á compter de la date de réception du dossier par la DCMP.

Expression des délais en jours francs et ouvrés.

En l'absence de réponse dans le délai imparti, la réponse de la DCMP est réputée favorable et la procédure de passation de marché peut se poursuivre⁵². Lorsqu'une autorité contractante passe outre à l'avis défavorable ou à des réserves accompagnant un avis favorable de la DCMP sur un dossier d'appel à la concurrence, elle doit motiver sa décision par écrit et en rendre compte à l'autorité d'approbation du marché dont elle relève et en informer l'Organe chargé de la Régulation des Marchés publics⁵³. Si cette dernière n'accepte pas les avis et recommandations qui, le cas échéant, auront été formulées par la Direction chargée du Contrôle des Marchés Publics concernant la possibilité d'utiliser un procédure autre que l'appel d'offres ouvert ou relatives à la proposition d'attribution du marché, elle ne peut poursuivre la procédure de passation qu'en saisissant le Comité de Règlement des Différends auprès de l'Organe chargé de la Régulation des Marchés Publics⁵⁴.

⁵² Article 142 al 1 CMP et article 2 de la décision n° 01/CRMP.

⁵³ Article 142 al 2 du CMP.

⁵⁴ Article 142 al 3 du CMP.

Chapitre II – Les types de contrôles exercés par la DCMP

Il est généralement considéré comme indispensable d'exercer des contrôles permettant de vérifier le respect la bonne application des règles relevant des différentes procédures. Pour que ces contrôles puissent être valablement exercés, il est impératif de mettre en place un système normalisé qui puisse veiller au respect des procédures et de la réglementation concernant la passation des marchés. En effet trois types de contrôle peuvent assurer en quelque sorte le contrôle a priori, nous les étudierons successivement. Nous mettrons l'accent sur contrôle préalable et le contrôle sur le fond dans une première section (**section I**), en suite dans une deuxième section (**section II**) nous consacreront les développements au contrôle «spécial».

Section I – Le contrôle préalable et le contrôle sur le fond

Le contrôle préalable fera l'objet du **Paragraphe I** et le contrôle sur le fond le **Paragraphe II**.

Paragraphe I – Le contrôle préalable

Le contrôle préalable est effectué en trois étapes :

➤ Premier étape: Elaboration d'un plan de passation de marché sous peine de nullité du marché (art 6)

Conformément à l'article 6 du CMP les autorités contractantes doivent :

- préparer, lors de l'établissement de leur budget, un plan de passation des marchés comprenant l'ensemble des marchés de fournitures, par catégorie de produits, des marchés de services par catégorie de service et des marchés de travaux, qu'elles envisagent de passer au cours de l'année concernée. Les plans de passation de marchés sont révisable ;
- Communiquer ce plan de passation des marchés à la Direction Centrale des Marchés publics qui en assure la publicité.
- **Modification du plan de passation de marché (PPM).**

Le PPM peut être modifié au cours d'un exercice budgétaire. Cela sera nécessaire si, par exemple, des financements obtenus en cours d'exercice permettent d'envisager de

Le contrôle a priori et le règlement des différends dans les procédures de passation des marchés publics : Essai sur le cas du Sénégal.

nouveaux achats ou, à l'inverse, si la réduction des crédits contraint l'AC à réduire ses dépenses. De même, les prévisions établies lors de la préparation du budget et du PPM pourront fréquemment être affinées par des études de faisabilité ultérieures ce qui pourra conduire l'AC à adapter et modifier son programme d'achats publics.

La modification des PPM se fait dans les mêmes conditions que pour la finalisation du projet initial. Ils doivent être communiqués à la DCMP, au plus tard le 1^{er} décembre de l'année précédant l'année budgétaire considérée ; celle-ci vérifie la conformité du document et en assure la publication dans les trois (03) jours francs suivant la réception. A l'exception des marchés considérés comme secrets' (article 76 alinéa 2 du CMP), les marchés doivent avoir été préalablement inscrits dans ces plans de passation de marchés, à peine de nullité.

La **circulaire n°003 du 20/11/2007** du Premier Ministre rappelle cette obligation et détermine un modèle de plan de passation de marchés reproduit ci-après :

Insérer : entête de l'Autorité contractante]

[Insérer : date]

PLAN DE PASSATION DES MARCHES POUR LA GESTION 20...

Réf .	Réalisations envisagées	Source de financement	Type de marché ⁵⁵	Mode de passation	Date prévue de lancement de la procédure de sélection	Date prévue d'attribution du contrat	Date prévue de démarrage des prestations	Date prévue d'achèvement des prestations
Service ou Direction Maître d'œuvre :								
Service ou Direction Maître d'œuvre⁵⁶ :								

Nb : à ce stade les dates peuvent être indiquées en semaines ou quinzaines (exemple : 2^{ème} semaine mois x ou 1^{ère} quinzaine mois y)

La Personne Responsable des Marchés Publics

⁵⁵ Travaux, fournitures, prestations intellectuelles, services

⁵⁶ Indiquer direction ou le service concerné

Le PPM (plan de passation de marché) doit être élaboré par l'AC lors de l'établissement de son budget. Le PPM doit être transmis à la DCMP au plus tard le 1er décembre de l'année précédant l'année budgétaire considérée. La DCMP se charge de la publication des PPM.

L'AC propose la révision et l'envoi à la DCMP pour publication. Après vérification du respect de la réglementation, celle-ci procède à la mise à jour du PPM. C'est dans cette vérification que la DCMP veille à ce que qu'il n'y ait pas de fractionnement des marchés afin d'éviter l'appel d'offres ouvert et le contrôle à priori.

➤ **Deuxième étape: Publication d'un avis général de passation de marchés au plus tard le 15 janvier.**

Le CMP fait obligation aux AC de publier leur programme annuel d'achats publics. Cette obligation vise à informer aussi tôt que possible les fournisseurs potentiels afin que ceux-ci soient en mesure, le moment venu, de déposer des offres.

La dernière alinéa de l'article 6 du CMP dispose que *"les projets de marchés figurant dans le plan de passation des marchés qui doivent donner lieu à une procédure d'appel d'offres comportant un appel public à la concurrence, en application des dispositions du présent décret, font l'objet de la publication, par les soins des autorités contractantes, au plus tard le 15 janvier de l'année prévue pour leur passation, d'un avis général établi et publié selon le modèle arrêté par décision de l'Organe chargé de la régulation des marchés publics⁵⁷»*.

- **L'avis général de marchés publics (AGMP).**

Les projets d'achats devant faire l'objet d'une procédure d'appel public à la concurrence sont extraits du PPM pour faire l'objet de l'AGMP.

- **Délais d'élaboration et de publication**

L'AGMP doit être publié au plus tard le 15 janvier de l'année concernée. La publication qui est de la responsabilité de l'AC, se fait selon les modalités définies par l'art. 56 du CMP (publication sur le portail officiel des marchés publics et au moins un quotidien de diffusion nationale ou, comme indiqué par la circulaire du Premier ministre citée plus

⁵⁷ Voir art. 6 du CMP

haut, dans le Bulletin d'Information Economique (BIE) de la Chambre de Commerce et, si nécessaire, publication par voie d'affichage).

L'article 56 al. 4 du CMP ajoute les avis généraux de passation des marchés et les avis d'appel public à la concurrence peuvent faire l'objet d'une publicité par voie électronique autre que celle visée par l'alinéa 3 du même article, il sert ainsi d'un moyen complémentaire de ceux cités plus haut.

➤ **Troisième étape: Mise en place de commissions et cellules de passation de marchés (art. 35 et s)**

Dans le but de renforcer la bonne gestion des marchés publics, le CMP instaure des contrôles a priori et des contrôles a posteriori sur le processus de passation et d'exécution des marchés publics. Les contrôles a priori exercés par l'Etat sont de la responsabilité de la Direction Centrale des Marchés Publics (DCMP). Ces contrôles s'exercent sur les procédures de tous les AC soumis aux obligations du CMP. Ils sont complétés par des contrôles a priori internes exercés par la CPM.

- **Commissions et cellules de passation de marchés**

L'article 35 du CMP stipule :

«Au niveau de chaque autorité contractante, sont mises en place une commission des marchés chargée de l'ouverture des plis, de l'évaluation des offres et de l'attribution provisoire des marchés ainsi qu'une cellule de passation des marchés chargée de veiller à la qualité des dossiers de passation des marchés ainsi qu'au bon fonctionnement de la commission des marchés, dans les conditions fixées par arrêté du Ministre chargé des Finances après avis de l'Organe chargé de la régulation des marchés publics⁵⁸».

- **Commission des marchés**

A côté de chaque Cellule de passation, se trouve une Commission des marchés chargée de l'ouverture des plis, de l'évaluation des offres et de l'attribution provisoire des marchés (transmission de correspondances pour éclaircissements). La Cellule de passation veille au bon fonctionnement de la Commission des marchés dans chaque AC.

⁵⁸ Article 35 du CMP

L'organisation des Commission des marchés publics sont régis par l'arrêté n° 011588 du 28/12/07⁵⁹.

- **La cellule de passation des marchés**

Les cellules de passation sont régies par l'arrêté n° 011586 du 28/12/07⁶⁰. En application des dispositions de l'art. 35 du CMP, chaque autorité contractante est tenue de mettre en place une Cellule de Passation des Marchés (CPM) chargée de veiller à la qualité des dossiers de passation de marchés ainsi qu'au bon fonctionnement de la Commission des Marchés.

- **Les attributions et la composition de la CPM.**

L'Arrêté MEF n° 11586 du 28/12/07 pris en application de l'art. 35 du CMP donne les détails des missions dont les CPM sont chargées.

Contrôles de la CPM relevant des opérations de préparation des commandes

La CPM n'exerce pas de contrôles au niveau de la préparation des commandes. Par contre, elle exerce des contrôles sur les Dossiers d'Appel à la Concurrence (DAC) qui auront été établis en fonction des résultats des opérations de préparation des commandes. Si ces opérations préparatoires n'ont pas été réalisées avec toute la rigueur voulue, le DAC sera probablement incomplet et/ou inadapté et, dès lors, il risquera fortement d'être rejeté.

Les membres des CPM doivent donc maîtriser les opérations de préparation des commandes afin d'être en mesure de juger de la qualité d'un DAC.

L'arrêté stipule que le nombre des membres de la CPM est laissé à l'initiative de chaque AC en fonction de la nature et de la charge des travaux à accomplir. Dans les ministères, les CPM doivent cependant compter au moins un agent ayant une connaissance avérée des MP. Les membres des CPM doivent être au moins de la hiérarchie B dans le secteur public et cadres ou assimilés dans les autres structures.

⁵⁹ Voir Arrêté pris en application de l'article 36-1 du Code des Marchés publics et fixant le nombre et les conditions de désignation des membres des commissions des marchés des autorités contractantes

⁶⁰ Arrêté pris en application de l'article 35 du Code des Marchés Publics relatif aux cellules de passation des marchés des autorités contractantes.

Paragraphe II- Le contrôle sur le fond

Il s'agit d'une revue systématique et intégrale des dossiers de marché.

Le contrôle sur le fond se fait en conformité avec:

➤ Les bonnes pratiques administratives

La bonne gouvernance obéit au souci d'assurer une adéquation entre productivité et crédibilité. Ceci impose la nécessaire refonte des pratiques administratives.

Selon Wikipédia, le terme « Bonnes pratiques » désigne dans un milieu professionnel donné, un ensemble de comportements qui font consensus et qui sont considérés comme indispensables pour la plupart des professionnels du domaine.

L'adoption de politique de bonnes pratiques repose sur le respect des principes que sont la primauté du droit, la réceptivité des autorités par rapport aux attentes des citoyens. L'administration est légitime quand elle est bien intégrée dans son environnement, quand elle s'organise et se structure de sorte à donner à toute personne la possibilité de «connaître directement sans filtre ni prisme déformant la réalité des faits »⁶¹.

Dans le domaine des marchés publics en particulier les principes comme, la liberté d'accès à la commande publique et égalité de traitement des candidats, la transparence des procédures de passations des marchés publics etc., constituent un levier important voire l'un des indicateurs de la bonne gestion des marchés publics.

C'est logique que tout le long du processus de passation de marchés publics, on veille à que les bonnes pratiques administratives soient respectées et que les acteurs de la commande publique les ont toujours à l'esprit. Contribuant ainsi à l'efficacité des procédures de passations des marchés.

La transparence, la responsabilité et le professionnalisme contribuent de manière décisive à promouvoir l'intégrité tout au long du cycle de passation, y compris durant les phases d'évaluation des besoins et de gestion du contrat. Le domaine des marchés

⁶¹ GENTOT, Michel (1995), La transparence de l'administration publique, Revue Internationale des Sciences Administratives, 1 (1995), p. 5.

publics est considéré de plus en plus comme une activité stratégique, qui joue un rôle essentiel dans la prévention de la mauvaise gestion des fonds publics.

➤ **La réglementation générale et particulière du DAC**

Les DAC comprennent obligatoirement des cahiers des charges, c'est-à-dire des documents regroupant les droits et obligations de l'AC et des candidats et titulaires dans une procédure d'appels d'offres puis d'exécution d'un marché public. Les cahiers des charges sont normalement au nombre de deux : l'un pour les droits et obligations juridiques, administratifs et financiers et l'autre pour les droits et obligations d'ordre technique.

Les cahiers des charges sont institués par l'article 12 du CMP :

Les cahiers des charges déterminent les conditions dans lesquelles les marchés sont exécutés. Ils comprennent les documents généraux et les documents particuliers.

• **Règlement générale du DAC**

- les cahiers des clauses administratives générales (CCAG) fixant les dispositions administratives applicables à tous les marchés portant sur une même nature : fournitures, travaux ou services. Ces cahiers sont établis par l'ARMP en relation avec les ministères intéressés et sont approuvés par décret.
- les cahiers des clauses techniques générales (CCTG) fixant essentiellement les conditions et spécifications techniques applicables à tous les marchés de même nature ; ils sont élaborés par l'ARMP en relation avec les départements techniques concernés et sont approuvés par arrêté du ou des ministres intéressés.

• **Le Règlement Particulier de l'Appel d'Offres (RPAO)**

Quelle que soit la décision qui sera prise sur le projet d'instructions aux candidats (IC), chaque DAC ou dossiers types d'appel à la concurrence (DTAC) devra comprendre un Règlement Particulier de l'Appel d'Offres (RPAO) même si la dénomination qui sera finalement retenue doit être différente.

En effet, chaque AO est un cas particulier qui doit néanmoins respecter le cadre général défini par le CMP. L'AC doit donc préciser et indiquer dans le DAC comment les règles du CMP seront appliquées pour l'AO concerné.

Le règlement particulier de l'AO (RPAO) évoque notamment : les modalités de présentation et de dépôt des offres ; la liste et le contenu des pièces à fournir par les candidats ; les critères d'évaluation des capacités des candidats et de leurs offres ; les garanties demandées aux candidats, etc....

Ces dispositions sont généralement regroupées dans 3 documents : les Données Particulières de l'Appel d'Offres (DPAO), le Cahier des Clauses Administratives Particulières (CCAP) et les Instructions aux Soumissionnaires.

- **Les Cahiers des clauses administratives particulières (CCAP)** précisant le Cahier des clauses administratives générales (CCAG). Ils sont établis par l'autorité contractante en vue de compléter, de préciser ou de modifier, le Cahier des clauses administratives générales.

- **Les Cahiers des clauses techniques particulières (CCTP)** fixant les dispositions techniques nécessaires à l'exécution du marché. Ils sont établis par l'autorité contractante et rassemblent les clauses techniques ou stipulations qui donnent une description précise des prestations à réaliser. Ils permettent à la personne responsable de suivre le déroulement et la bonne exécution du marché.

Ce document regroupe toutes les spécifications techniques définies par l'AC, c'est-à-dire les conditions dans lesquelles il entend que sa commande soit réalisée par le fournisseur et les conditions et garanties complémentaires qu'il exige en sus de la livraison des travaux, fournitures et services qu'il commande. Si les opérations préalables de préparation des commandes ont été complètement et correctement menées à bien, l'établissement du CCTP ne posera pas de difficultés particulières car il s'agira simplement d'y inclure tous les éléments recueillis lors de la préparation de la commande.

➤ **Les points de contrôle:**

- **Neutralité des spécifications techniques et non orientation de critères d'évaluation et de qualification.**

Le principe d'égalité devant la commande publique ne signifie pas que tout le monde est admis à soumissionner à un AO public. S'agissant d'un acte qui va engager des fonds publics, la réglementation prévoit que seules les personnes morales ou physiques présentant des garanties suffisantes de solvabilité, de technicité mais aussi de moralité peuvent concourir.

Les articles 43 à 46 du CMP définissent ainsi des conditions d'exclusion ainsi que des conditions d'éligibilité des candidats.

Des critères de sélection doivent être neutres, objectifs et doivent permettre de mesurer une capacité réellement utile à la réalisation du marché.

On évitera donc des critères "sur mesures" qui visent à favoriser un candidat pré identifié. **Par exemple :**

- On demandera au candidat d'avoir dans son équipe un agronome sénégalais ayant au moins x années d'expérience professionnelle et on ne lui demandera pas un agronome sénégalais ayant entre 45 et 47 ans et ayant réalisé telle étude dans telle région;
- On demandera au candidat d'avoir au moins 3 niveleuses mais on ne lui demandera pas d'en avoir 2 de telle marque et la troisième de telle autre marque.

Le principe d'égalité signifie que tous les candidats sont égaux devant la commande publique. Or ça signifie aussi que les AC ne doivent pas donner des spécifications techniques ou bien orienter de critères d'évaluation et de qualification vers un tel ou tel candidat. Il faut avoir une posture neutre lors de l'élaboration de l'appel à la concurrence.

- **L'expression de la garantie de soumission en valeur absolue (entre 1% et 3% du montant estimatif du marché) et sa durée de validité.**

L'article 114 stipule que *«pour être admis aux appels d'offres, les candidats sont tenus de fournir une garantie de soumission dont le montant est fixé dans le dossier d'appel*

d'offres. Le montant doit être compris entre 1 % et 3 % de la valeur estimée du marché. Cette obligation ne s'applique pas aux marchés de prestations intellectuelles».

Quand à sa validité la garantie de soumission reste valable pendant 28 jours à compter de l'expiration de la durée de validité des offres.

L'autorité contractante peut ne pas exiger la fourniture d'une garantie de soumission pour les marchés d'un montant inférieur aux seuils fixés par arrêté du Ministre chargé des Finances.

Ils doivent vérifier si ces dispositions ont été respectées lors de la revue systématique et intégrale des dossiers de marché.

- **Le taux de 5% de la garantie de bonne exécution.**

«La garantie de bonne exécution doit être constituée en totalité lors de la signature du marché. Son montant est fixé par les cahiers des charges sans pouvoir dépasser 5 % du montant du marché augmenté ou diminué, le cas échéant, du montant des avenants. En cas d'avenant, elle doit être complétée dans les mêmes conditions» (art. 116 CMP).

Pour tous les AO pour lesquels la garantie est obligatoire et lorsque l'AC voudra maintenir cette obligation dans un AO qui peut en être dispensé, le CCAP devra signaler cette disposition, fixer le montant de cette garantie et définir comment les candidats peuvent s'en acquitter.

- **La retenue de garantie lorsqu'un délai de garantie est prévu**

L'article 118 du code des marchés publics stipule que « lorsque le marché comporte un délai de garantie, une partie de chaque paiement peut être retenue par l'autorité contractante au titre de retenue de garantie pour couvrir à la fois les réserves à la réception des travaux, fournitures et services et celles formulées pendant la période de garantie. La part des paiements retenue par l'autorité contractante ne peut être supérieure à cinq (5) pour cent du montant des paiements. Elle est fixée dans le cahier des charges. La retenue de garantie peut être remplacée au gré du titulaire par une garantie à première demande ou, si les deux parties en sont d'accord, par une caution personnelle et solidaire d'un montant égal à la totalité des sommes à retenir».

- **Veiller à la mise en œuvre des critères préalablement établis dans le DAO**

Les références aux dispositions réglementaires applicables. Ces références se font soit au moyen du CCAG lorsqu'il existe soit au moyen d'un simple rappel au Code et aux principaux articles régissant les marchés. Les textes d'application pertinents doivent être cités chaque fois que nécessaire. Le CCTG (cahier des clauses techniques générales) applicable aux biens faisant l'objet de l'AO (appel offre) doit être joint s'il existe;

Le règlement général de l'Appel d'offres. Le RGAO, ou tout document équivalent, doit être joint. En l'absence d'un tel document, on doit insérer les références des articles du CMP et des textes d'application définissant les règles d'organisation des AO. Ces pièces de base sont complétées par celles qui forment le règlement particulier de l'AO concerné : dérogations ou adaptations des règles générales au travers du CCAP (cahier de clauses administrative générales) et des données particulières de l'AO;

Les spécifications détaillées de la commande faisant l'objet de l'AO. Les caractéristiques techniques de la commande sont regroupées et détaillées par le CCTP;

La liste des pièces et justificatifs à fournir par les candidats. Les pièces à fournir par les candidats sont énumérées par le CCAG, le RGAO et le RPAO (règlement particulier d'appel d'offre). Pour plus d'efficacité, il est préférable de récapituler en un seul document toutes les pièces que les candidats auront à fournir pour établir qu'ils sont éligibles aux marchés publics et qu'ils réunissent les conditions définies par le RPAO pour concourir à l'AO concerné. Dans tous les cas on y joindra le modèle d'engagement de respect de la CTE/MP que tout candidat doit signer;

La liste des pièces qui constitueront le marché. Ce récapitulatif est obligatoire. On n'oubliera pas d'y faire figurer la soumission du candidat et de déterminer l'ordre décroissant de la valeur contractuelle de chaque pièce citée;

Des instructions aux candidats. Ces instructions qui peuvent être courtes doivent clairement expliquer aux candidats comment constituer leur dossier (communication des pièces obligatoires) et comment présenter leur soumission (offre technique et financière);

Le contrôle a priori et le règlement des différends dans les procédures de passation des marchés publics : Essai sur le cas du Sénégal.

La copie de l'Avis d'Appel d'offres. Cette copie doit être jointe dans les DAC de tous les AO devant obligatoirement faire l'objet d'une publicité avant le lancement de la procédure.

D'un autre côté, il faut également :

- S'assurer de l'usage d'un système d'évaluation approprié
- S'assurer de la bonne tenue des PV (signature, date etc.)
- Assurer la coïncidence entre date limite de dépôt des offres et date d'ouverture des plis
- Veiller à conformité des clauses du contrat à celles des CCAG et CCAP
- Veiller à l'équilibre entre les parties au contrat
- Veiller à l'insertion de clauses minimales:
 - l'objet du contrat, les garanties, la durée du contrat, conditions de paiement, les pénalités, la résiliation, les conditions de nantissement du contrat, le règlement des litiges.

Section II – Le contrôle «spécial»

Bien que les procédures ouvertes, doivent être privilégié la législation et la réglementation relatives aux marchés publics définissent d'autres régimes de passation, utilisables certaines conditions bien précises sont réunies. Le choix du régime dépend souvent du type de produit ou service qui fait l'objet du contrat et du montant total du marché.

Toutefois la DCMP doit donner obligatoirement une autorisation (**Paragraphe I**) ou un avis préalable (**Paragraphe**) sur les procédures dérogatoires pour que la procédure puisse poursuivre légalement.

Paragraphe I– Les autorisations

L'article 76 du CMP énumère les cas limitatifs pour lesquels un AC peut passer un marché par entente directe, après avoir requis l'autorisation de la DCMP.

L'autorisation de la DCMP est requise pour les cas suivants :

Le contrôle a priori et le règlement des différends dans les procédures de passation des marchés publics : Essai sur le cas du Sénégal.

- pour les marchés destinés à répondre à des besoins qui, pour des raisons tenant à la détention d'un droit d'exclusivité, ne peuvent être satisfaits que par un cocontractant déterminé ;
- pour des fournitures, services ou travaux qui complètent ceux ayant fait l'objet d'un premier marché exécuté par le même titulaire, à la condition que le marché initial ait été passé selon la procédure d'appel d'offres et que le marché complémentaire ne porte que sur des fournitures, services ou travaux qui ne figurent pas dans le marché initial conclu mais qui sont devenues nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue et extérieure aux parties, et que ces fournitures, services ou travaux ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal. Le montant cumulé des marchés complémentaires ne doit pas dépasser un tiers du montant du marché principal, avenants compris.

Paragraphe II – Les avis préalables

➤ L'émission de l'avis de la DCMP :

Les avis émis par la DCMP à l'issue des examens doivent être clairs, complets et précis. Ils ne peuvent être que de trois ordres : (1) dossier approuvé, (2) dossier rejeté et, (3) dossier approuvé sous réserves.

Les deux derniers cas doivent être clairement motivés. Lorsque des réserves sont émises, il convient d'indiquer à l'AC les modifications à introduire dans son dossier pour que celui-ci puisse être approuvé. Un modèle type d'avis doit être utilisé afin de réduire au maximum les temps de traitement et éviter de personnaliser les échanges avec les AC.

➤ Nature et délais des avis de la DCMP.

La DCMP est habilitée à exercer des contrôles a priori aussi étendus que nécessaire sur la consistance et la conformité des DAC. Ces contrôles pourront donc porter, en autres, sur le choix de la procédure de passation retenue par l'AC, sur la conformité des

documents inclus dans le DAC, sur les critères de sélection ou les modalités d'organisation de la consultation, etc...

La DCMP est cependant tenue de respecter des délais maxima pour faire connaître son avis à l'AC. Ces délais sont fixés par la décision de l'ARMP N°1/CRMP du 6/03/08. Le délai maximum fixé à la DCMP pour transmettre à l'AC son avis sur un DAC devant être examiné avant le lancement des procédures de consultation est de dix (10) jours ouvrés.

➤ **La DCMP doit obligatoirement donner son avis sur les procédures dérogatoires sur :**

• **Les marchés par entente directe (art.76)**

Les marchés par entente directe sont définis par les articles 76 et 77 du CMP. La caractéristique principale de cette procédure est qu'elle autorise l'AC à engager directement *"les discussions qui lui paraissent utiles avec les candidats et (à) attribue(r) le marché au candidat qu'elle a retenu"*. Un marché par entente directe ne peut être passé qu'avec des entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services qui acceptent de se soumettre à un contrôle des prix spécifiques durant l'exécution des prestations.

Sur les cas suivantes l'article 76 alinéa 2 du CMP stipule que ils ne peuvent t être passés par entent direct que après avis de la DCMP :

- Pour les marchés de travaux, fournitures ou services considérés comme secrets⁶² ou dont l'exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité lorsque la protection de l'intérêt supérieur de l'Etat l'exige ;
- Les marchés pour lesquels l'urgence impérieuse, résultant de circonstances imprévisibles et extérieurs à l'autorité, n'est pas compatible avec les délais et règles de forme exigés par la procédure d'appel d'offres ouvert ou restreint ;

Pour les marchés visés aux deux derniers cas, l'organe chargé du contrôle des marchés publics en avise dans les vingt-quatre heures. Ce délai passé, pour poursuivre la procédure, l'autorité contractante doit s'en référer au Premier Ministre qui décide de la continuation ou non de la procédure.

⁶² Le contenu de la notion de « secret » est développé au niveau du dit article 76 du CMP

Dans tous les cas, en cas d'avis négatif émis par la DCMP, l'autorité contractante, qui en informe le Premier Ministre, ne peut poursuivre la procédure de passation qu'en saisissant le Comité de Règlement des Différends près l'Organe chargé de la régulation des marchés publics d'une requête motivée, accompagnée de l'avis contesté dont copie est transmise au Premier Ministre.

Le Premier Ministre peut certifier par notification écrite à l'Organe chargé de la régulation des marchés publics et à celui chargé du contrôle des marchés publics que, pour des raisons tenant aux circonstances exceptionnelles du cas concerné impliquant des motifs impérieux d'intérêt général, l'attribution du marché doit être poursuivie immédiatement.

- **Les appels d'offres restreints (art.73)**

L'appel d'offres est dit restreint lorsque seuls peuvent remettre des offres les candidats que la personne responsable du marché a décidé de consulter.

L'art. 73 du CMP énumère les 4 cas dans lesquels l'AC peut envisager un appel d'offres restreint :

- les marchés pour lesquels, en raison des circonstances particulières, une action rapide de l'autorité contractante est nécessaire, justifiant la réduction des délais de réception des candidatures et des offres, afin de prévenir un danger ou un retard préjudiciel qui n'est pas provoqué par l'autorité contractante. En ce cas, le délai de réception des offres est au moins égal à dix **(10)** jours pour l'appel d'offres national et vingt et un **(21)** jours pour l'appel d'offres international.

La situation d'urgence doit être mentionnée dans la lettre d'invitation.

- les marchés de travaux, fournitures ou services qui ne sont exécutés qu'à titre de recherches, d'essais, d'expérimentation ou de mise au point ;
- les marchés que l'autorité contractante doit faire exécuter en lieu et place des titulaires défaillants et à leurs frais et risques.
- les marchés qui ont donné lieu à un appel d'offres infructueux;

L'AC ne peut être procédé à un appel d'offres restreint qu'après avoir sollicité et obtenu l'avis de la direction chargée du contrôle a priori des marchés publics.

- **Les appels d'offres infructueux (art.64)**

Une autorité contractante, ne peut déclarer un appel d'offres infructueux lorsque, selon l'avis de la commission des marchés compétente :

- aucune offre n'a été remise à l'expiration de la date limite de dépôt des offres ou
- lorsqu'il n'a été proposé que des offres irrecevables ou non conformes, bien que toutes les conditions devant assurer le succès de l'appel à la concurrence aient été remplies.

L'AC devra consulter la DCM, pour avis, avant de pouvoir déclarer l'appel d'offre infructueux.

Dans ce cas, l'autorité contractante en avise immédiatement tous les candidats. Elle peut alors procéder soit :

- à un nouvel appel d'offres, soit
- à un appel d'offres restreint conformément aux articles 73 et 74 du présent décret,
- si les conditions initiales du marché ne sont pas modifiées.

- **Les appels d'offres sans suite (art.65)**

L'autorité contractante peut, ne pas donner suite à un appel d'offres pour des motifs d'intérêt général, tels que :

- la disparition du besoin qui était à l'origine de la procédure ou
- des montants d'offres trop élevés par rapport à la valeur estimée du marché,

Pour ce faire, l'AC doit requérir l'avis préalable de la DCMP.

- **La passation des conventions de délégation de service public ou contrat de partenariat (art.10 du COA – art. 82 du CMP)**

Il convient de rappeler que l'article 1 du CMP dispose que le Code des Marchés s'applique aux contrats conclus par les AC pour satisfaire leurs besoins mais aussi aux opérations de passation et de contrôle des contrats portant participation à l'exécution d'un service public. Ce principe de base est confirmé par l'art. 82 consacré à ces contrats et dont l'alinéa 1 est rappelé ci-après:

Le contrôle a priori et le règlement des différends dans les procédures de passation des marchés publics : Essai sur le cas du Sénégal.

Sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires spéciales contraires :

- les conventions de délégations de service public et les contrats de partenariats visés à l'article **10** du Code des Obligations de l'Administration sont attribués conformément aux principes définis à la présente section et,
- les dispositions relatives au contrôle des marchés et aux sanctions pour non-respect de la réglementation des marchés publics, prévues au Titre VI et VII du présent décret, sont applicables à ces contrats et conventions.

➤ **L'avis préalable de la DCMP est obligatoire :**

Quelle que soit la procédure choisie et quel que soit le type de contrat de délégation envisagé, l'AC est tenue de soumettre ses choix à l'avis de la DCMP avant le lancement de la procédure.

Pour ce faire, le DAC doit être transmis à la DCMP en étant complété par un rapport d'opportunité établi par l'AC pour exposer les avantages et les points-clés du contrat envisagé.

- **Les procédures de principe : Appel d'offre avec pré-qualification ou Appel d'offre en deux étapes**

Les contrats portant délégation de service public sont de 3 types comme défini par l'art. 10 du COA (code des obligations de l'administration). Ils comprennent, d'une part, les contrats de partenariat et, d'autre part les contrats de concession et de régie intéressée.

Les contrats de partenariat sont encadrés par une loi spécifique.

Les **concessions et régies intéressées** sont attribuées au moyen d'appels à la concurrence pour lesquels la procédure de principe est l'AO ouvert avec pré-qualification ou l'AO en deux étapes cette dernière procédure étant réservée aux contrats les plus complexes ou les plus importants.

- **L'entente directe : une procédure exceptionnelle :**

Les deux cas dans lesquels une entente directe peut intervenir pour un contrat de délégation de service public :

Le contrôle a priori et le règlement des différends dans les procédures de passation des marchés publics : Essai sur le cas du Sénégal.

- Lorsque, en cas d'extrême urgence, constatée par la DCMP, nécessitant une intervention immédiate visant à assurer la continuité du service public, il n'est pas possible de procéder à un appel à la concurrence et que l'autorité contractante ne peut assurer elle-même cette continuité ; dans ce cas la durée de la convention ainsi conclue doit tenir compte de la durée restant à courir de la convention précédemment conclue ;
- Lorsqu'une seule source est en mesure de fournir le service demandé.

➤ **La prise en compte des avis de la DCMP**

Le CMP ne précise pas si l'AC est obligatoirement tenue ou non de suivre en tout ou partie le contenu des avis préalables de la DCMP. Dans le silence des textes on pourrait penser que, dans ce domaine, l'AC dispose d'un pouvoir de "passer outre" analogue à celui de l'ordonnateur face au refus de paiement du payeur.

Cependant, en passant outre, l'AC prendrait un double risque : (1) voir la consultation et ses résultats contestés par tout acteur concerné et, dès lors, devoir faire face aux conséquences de l'annulation de la procédure et des marchés et, (2) engager sa responsabilité personnelle et donc en assumer les éventuelles conséquences en termes de sanctions.

Il est donc fortement recommandé de toujours tenir compte des avis de la DCMP et, dans les cas où l'AC estimera ces avis inopportuns, de saisir par écrit l'ARMP du problème en faisant valoir les raisons pour lesquelles l'AC conteste l'avis de la DCMP, étant entendu que ces raisons ne peuvent être que d'ordre réglementaire et/ou être en relation avec la bonne marche des services et/ou les intérêts supérieurs de l'Etat ce qui exclut tout motif d'opportunité conjoncturelle ou toute considération personnelle et subjective.

Section III : L'impact des effets du contrôle à priori sur les délais de passation

Le contrôle a priori a des effets directe sur les délais de passation des marchés. En effet les voix se lèvent pour dire qu'il entraine souvent une longueur de ses délais de passation. Ainsi nous verrons le point des vue des autorités contractantes (**paragraphe I**), avant de poursuivre l'étude sur l'importance du contrôle sur la régularité de la procédure (**paragraphe II**).

Paragraphe I - Le point de vue des autorités contractantes

S'il est vrai que le système de passation des marchés publics devient de plus en plus fluide avec une amélioration dans le respect des procédures, force est de reconnaître qu'un point semble encore être un gros casse-tête. C'est la longueur des procédures de passation des marchés.

Le point de vue des autorités contractantes concernant l'impact des effets du contrôle à priori sur les délais de passation elle est unanime. Le contrôle a priori entraine une certaine longueur des délais la passation des marchés publics. En effet des «actions qui doivent être faites en 15 jours, peuvent prendre 3 mois pour être faite...».

D'un autre coté la rigidité des procédures et leur application excessive sont, à coup sûr, contre-productives. Elles conduisent souvent à des délais inutilement longs, avec des coûts de procédures exorbitants. Tous ces éléments peuvent faire douter de l'efficacité des procédures (par ricochet du CMP) et de la pertinence à pouvoir s'en servir comme outil de développement économique et social⁶³. Les opinions sur ce sujet sont diverses :

«L'ARMP abat un travail extraordinaire. La commande publique est le moteur du développement. C'est pourquoi, elle doit être gérée dans la plus grande transparence. Mais, force est de reconnaître qu'il y'a encore beaucoup d'insuffisances et de lacunes constatées dans l'exécution de la commande publique dont les retards inacceptables et les lenteurs notées dans le processus de passation et d'exécution des marchés publics,

⁶³ ARMP, Rapport annuel 2012, p.8

mais aussi les manquements enregistrés dans le respect de la réglementation en vigueur»⁶⁴, a soutenu Mme Aminata Touré recevant le Rapport 2012 de l'ARMP.

Elle aborde dans ce sens en disant que, pour pallier à ces limites, il s'agit d'apporter les corrections qui s'imposent dans le Code des marchés, mais également de renforcer la formation et la professionnalisation des acteurs.

Sur la question de la longueur des procédures, qui revient très souvent sur la table de l'Autorité de régulation, les dirigeants de l'ARMP diront que le politique et le régulateur n'ont pas le même temps. *«Le politique ce qui l'intéresse, c'est de mettre en place une action et la faire voir, quitte à sacrifier les règles de passation alors que le régulateur, lui, tient à ses procédures. L'élément le plus important, c'est d'organiser la concurrence de manière transparente, que les candidats qui compétent à un marché soient traités de manière égale. Pour ce faire, il faut du temps pour leur permettre de s'en imprégner. Certains trouvent ce temps long, mais nous, on le juge utile. Et puis, le Code des marchés fixe des délais maximum qu'on n'est pas tenu de respecter. (...) l'Autorité qui se plaint de la longueur des procédures, beaucoup de phases dépendent d'elle. Souvent des actions qui doivent être faites en 15 jours, peuvent prendre 3 mois pour être faites souvent et c'est à leur niveau que ça tarde*»⁶⁵.

D'un autre côté le ministre du Budget exhorte les cellules de passation à anticiper les démarches pour accélérer les procédures.

«J'exhorte les cellules de passation des marchés à promouvoir une meilleure maîtrise des procédures et à faire preuve d'esprit d'anticipation dans les démarches à mener pour un bon aboutissement des procédures. La problématique de passation des marchés publics est une question centrale dans l'exécution des politiques publiques, parce qu'elle fait appel à une exigence de transparence qui souvent vient s'imposer à un impératif de célérité pour permettre d'aller très vite et donc de satisfaire le besoin des populations. Concilier les deux est une difficulté que nous cherchons à résoudre. (...) Toutes les procédures qui entravent, toutes les procédures qui ralentissent même s'ils

⁶⁴ Oumar Fédior, «Pour des procédures efficaces de passation de marchés publics», RÉUSSIR Business, 20 novembre 2013, p. 1.

⁶⁵ Oumar Fédior, « Pour des procédures efficaces de passation de marchés publics», Réussir Business, 20 novembre 2013.

n'entravent pas devraient être corrigé pour permettre d'atteindre des résultats souhaités⁶⁶ ».

Paragraphe II - L'importance du contrôle sur la régularité de la procédure

Si on l'aborde dans le sens d'une possibilité de suppression de l'organe chargé du contrôle ou bien par la réduction du contrôle a priori, on noterait qu'il n'est pas possible de supprimer ou de réduire le contrôle a priori de la DCMP, sans fragiliser la sécurité et l'intégrité des procédures. Une telle mesure favorisera forcément le gaspillage et augmentera les risques de fraude et de concussion dans les marchés publics.

La DCMP intervient essentiellement dans la phase de passation qui demeure la phase de vulnérabilité du processus. Les règles de surveillance pour garantir l'équité et la transparence sont souvent concentrées dans la phase de soumission, d'ouverture des plis, d'évaluation des offres et d'attribution des marchés. Il convient dès lors, dans ces phases, d'éliminer toute forme d'asymétrie d'information afin de garantir un traitement juste et équitable des soumissionnaires potentiels du secteur privé.

La DCMP n'étant pas habilitée à exercer de contrôles d'opportunité, ses contrôles ne devront pas porter sur l'objet de la consultation ou du marché mais sur la conformité des procédures et du DAC. (Par exemple : une AC dispose de crédits régulièrement inscrits au budget pour l'acquisition de véhicules et lance une procédure d'AO pour l'acquisition de véhicules de très grand luxe. Bien que cet achat ne réponde manifestement pas à un véritable besoin, la DCMP ne pourra pas formuler un avis négatif et devra se borner à vérifier la conformité du DAC).

La DCMP est habilitée à exercer des contrôles a priori aussi étendus que nécessaire sur la consistance et la conformité des DAC. Ces contrôles pourront donc porter, en autres, sur le choix de la procédure de passation retenue par l'AC, sur la conformité des documents inclus dans le DAC, sur les critères de sélection ou les modalités d'organisation de la consultation, etc...

⁶⁶ Par Oumar Fédior, «Encore des protestations sur la lenteur des procédures», Réussir Business, 4 juillet 2014.

Le droit de passer outre de l'AC est défini par les alinéas 2 et 3 de l'article 139 du CMP. Dans les cas où l'AC n'accepte pas les avis de la DCMP sur le choix de la procédure d'AO ou sur la proposition d'attribution d'un marché, elle n'a pas de droit de passer outre et doit porter le litige devant le CRD.

Alors on remarque que le contrôle a priori joue un rôle crucial dans la régularité de la procédure. Il est vrai que d'un côté il ralentit l'exécution de la commande publique mais d'un autre côté est plus importante encore il veille à régularité des procédures.

Paragraphe III - Les recommandations tendant à l'amélioration du contrôle

Au vu d'une analyse des différents problèmes et blocages qui entraînent une lenteur et déficience dans la passation des marchés nous proposons des recommandations pratiques.

- **Réduction des délais**

Les délais est un volet qui suscite des préoccupations et qui entraîne des difficultés dans les procédures de passations des marchés.

Alors pour réduire les délais, nous proposons de jouer sur certains leviers, le délai moyen étant de 180 jours à compter du lancement de la procédure jusqu'à l'attribution définitive.

- Seuil de revue préalable : le délai est de 10 jours dans le Code et pour la DCMP, des jours peuvent être économisés à ce niveau (une économie de 5 jours est possible ; soit 50%).

- Réduire la période d'évaluation et d'attribution provisoire d'un marché : Chaque Autorité Contractante a un délai de 15 jours après la séance d'ouverture des plis pour ouvrir évaluer et attribuer provisoirement un marché. Selon la DCMP un effort peut être fait à ce niveau aussi.

- Réduire la période de traitement des contentieux ouverts au niveau de l'ARMP.

- Réduire les recours qui n'ont pour objectif que de retarder les procédures, par le versement d'une caution non remboursable en cas d'irrecevabilité du recours.

Le contrôle a priori et le règlement des différends dans les procédures de passation des marchés publics : Essai sur le cas du Sénégal.

- **Seuil de revue préalable à revoir à la hausse**

Après cinq ans d'exercice, d'ouverture, d'évaluation et d'attribution éprouvé d'attribution des marchés, nous jugeons que les Autorités Contractantes peuvent lancer certaines procédures sans passer nécessairement par le contrôle à priori de la DCMP du moment que les acteurs de la commande sont unanimes sur la capitalisation de cette expérience significative. Ce qui ne déroge pas à ces marchés au contrôle à postériori de l'ARMP afin de sauvegarder la transparence du système.

- **Problème de formation des agents : renforcement de capacité**

Au sein des autorités contractantes et essentiellement dans les ministères et les collectivités locales, certaines des personnes qui sont chargées de mener à bien les procédures n'ont pas les compétences nécessaires du fait en grande partie d'un manque de formation.

Ainsi, il y'a lieu, pour la DCMP et à l'ARMP dans le cadre de leur mission, de renforcer les capacités des agents des autorités contractantes et surtout celles des ministères où le déficit se fait le plus ressentir, afin de mieux satisfaire l'exigence d'efficacité des plus hautes autorités de l'Etat sur tous les aspects des procédures et de la réglementation nationale et internationale. Malgré le nombre important de bénéficiaires des formations de l'ARMP et de la DCMP depuis quatre ans la DCMP et l'ARMP estiment en avoir formé plus d'un millier qui du manque de motivation partent vers les agences essentiellement pour un meilleur traitement salarial.

- **Problème de contournement des refus de la DCMP : nécessité d'une volonté politique plus affirmée.**

Après le rejet de la DCMP, on peut contourner ce refus dans le système actuel, c'est là que nous attendons une volonté politique de transparence plus affirmée au niveau de l'Etat. La SENELEC avait saisi la DCMP d'une demande d'entente directe avec l'argument que le candidat propose une solution qu'on ne trouve pas sur le marché, argument que le code des marchés publics ne prévoit pas dans ses textes. Donc, la DCMP a rejeté le marché d'entente directe en motivant son refus sur la base de la législation en cours. Néanmoins, la SENELEC se voit accordé le marché par la suite, en utilisant d'autres artifices.

Le contrôle a priori et le règlement des différends dans les procédures de passation des marchés publics : Essai sur le cas du Sénégal.

Pour rappel, la Direction Centrale des Marchés Publics (DCMP) avait dénoncé le marché attribué à Africa-energy par la SENELEC. Pointant un manque de transparence, avant de poser son veto sur le marché. La SENELEC, sûre de son bon droit, saisit le Premier Ministre pour arbitrage. Le Directeur Général de la société d'électricité obtint gain de cause. Le Chef du gouvernement lui ayant donné son aval pour l'attribution du marché en invoquant l'article 76 du Code des marchés, lequel autorise l'entente directe pour les marchés «considérés comme secrets ou dont l'exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité, lorsque la protection de l'intérêt supérieur de l'Etat l'exige». La DCMP revient à la charge, persistant à contester le marché. Ce qui sera sans effet, puisque le contrat sera signé. Quand un dossier d'appel d'offres est soumis au contrôle à priori de la DCMP la décision de cette dernière dépend donc de l'appréciation qu'elle se fait des éléments du dossier de l'appel d'offres en se basant sur le code des marchés publics.

En faisant une analyse en termes des chiffres, en prenant l'année 2012 comme référence nous aurons une idée de l'importance des activités de la DCMP.

En effet Au cours de l'année 2012, la Direction centrale des marchés publics a traité 2902 dossiers soit plus de 6,1% qu'en 2011. Sur les 2123 marchés immatriculés, les 167 ont été passés par entente directe soit 7%⁶⁷.

D'importantes actions ont été menées durant l'année 2012 par la Direction centrale des marchés publics (DCMP) qui a traité, pendant cette période, quelques 2.902 dossiers de marché. A cet effet, près de 6.726 correspondances ont été envoyées aux autorités contractantes contre 6715 l'année précédente. Au moment où les réponses de la DCMP ont stagné (+0,2%), le nombre de dossiers a évolué passant de 2734 à 2902, soit +6,1%. D'après le rapport annuel 2012, cette baisse du ratio nombre de saisines/dossiers (2,5 à 2,3) traduit une diminution de 8% des échanges de correspondances. Selon la DCMP quelque 2123 marchés ont été immatriculés, ce qui correspond à une contractualisation financière de 478,5 milliards de FCFA, traduisant une baisse de 22% comparativement à l'année 2011.

⁶⁷ Voir rapport annuel 2012 de l'ARMP.

DEUXIEME PARTIE - LE REGLEMENT DES DIFFERENDS DANS LES PROCEDURES DE PASSATION DES MARCHES PUBLICS

Les systèmes de recours contribuent à la surveillance de la passation des marchés. Ils constituent un moyen d'effectuer un suivi des activités des agents chargés des marchés publics, de garantir qu'ils respectent la législation et la réglementation sur les marchés publics, et de prendre des mesures en cas de besoin. Ils permettent en outre aux AC et autres parties prenantes de contester la procédure et de s'assurer de l'intégrité de la DAC.

Le règlement des différends est alors, une question cruciale pour les praticiens de la commande publique. En effet le contentieux des marchés publics est très abondant, il revêt des formes divers et peut survenir à toutes les étapes de la passation et de l'exécution des marchés. Bien que dans le cadre de notre sujet nous nous limiterons aux différends survenus à l'étape de la passation des marchés.

Dans ce domaine au Sénégal, l'organe qui est apte à résoudre les différends dans la phase de passation des marchés c'est l'ARMP. En effet l'Autorité de régulation des marchés publics (ARMP) joue un rôle de régulateur mais aussi de procéder entre autre au règlement non juridictionnel des différends et litiges nés à l'occasion de la procédure de passation des marchés, à travers le Comité de Règlement des Différends.

Dans cette deuxième partie nous souhaitons donc apporter, en deux temps, une vue aussi claire que possible des différends survenus au stade de passation des marchés publics et les moyens offerts aux acteurs pour régler leurs différends.

Dans cette optique nous étudierons les instruments des différends au stade de passation des marchés publics (**Chapitre I**), en suite nous verrons comment limiter les risques différends (**chapitre II**).

Chapitre I - Les instruments des différends au stade de la passation des marchés publics

Le poids prépondérant de la commande publique dans l'économie nationale (15 % du PIB), implique que tous les acteurs concernés par la matière puissent légitimement s'appuyer sur un corpus de règles juridiquement unifiées (national et communautaire), pour défendre leurs intérêts si nécessaire, même si parfois ils sont quelque peu perplexes quand à la sécurité juridique de leurs opérations d'achat. Le code des marchés leur offre des instruments pour régler leurs différends survenus dans la phase préparation de marchés publics.

En effet selon l'article 138 alinéa 1 du CMP « *en cas de différends relatifs à l'exécution des marchés publics, l'autorité contractante ou le titulaire du marché peut recourir au Comité de Règlement des Différends placé auprès de l'Organe chargé de la Régulation des Marchés Publics* ».

Il est fort important de connaître un peu plus cet organe. Alors le Comité de Règlement des Différends fera l'objet d'étude de notre première section (**Section I**), en suite nous verrons la saisine du CRD au cours du processus de passation de marchés publics (**Section II**).

Section I – Le Comité de Règlement des Différends

Nous consacrerons le premier paragraphe de cette section à la présentation du CRD, ne suite, dans un deuxième paragraphe nous verrons qui est habilité à saisir ce dernier.

Paragraphe I – Présentation du CRD

«Une Comité de Règlement des Différends est établi auprès de l'ARMP. Ce Comité siège, en fonction des faits dont il est saisi, soit sous la forme d'une Commission Litiges, soit en formation disciplinaire»⁶⁸.

Le Comité de Règlement des Différends (CRD) en matière de passation et d'exécution des marchés publics, organe du Conseil de Régulation des Marchés Publics (CRMP), est opérationnel depuis le 08 janvier 2008⁶⁹.

L'art. 138 alinéa 2 du CMP stipule que le « comité de règlement des différends a pour mission de rechercher des éléments de droits ou de fait, en vue de proposer une solution amiable et équitable aux différends qui lui sont soumis ». En outre, il a pour mission de recevoir et de traiter les recours dont il est saisi aussi bien en matière de passation que d'exécution de marchés publics.

Le Comité de Règlement des Différends est chargé de⁷⁰:

- recevoir les dénonciations des irrégularités constatées par les parties intéressées ou celles connues de toute autre personne avant, pendant et après la passation ou l'exécution des marchés publics et délégations de service public ; si ces faits caractérisent des violations de la réglementation relative à la passation des marchés publics, le Président du Comité saisit, soit la Commission Litiges, soit le Comité en formation disciplinaire, selon le cas ; si ces faits caractérisent des violations de la réglementation relative à l'exécution des marchés publics, il

⁶⁸ Article 18 du décret n°2010 – 1396 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP), JO du 5 février 2011.

⁶⁹ DCMP, «Guide méthodologique, mise en œuvre du décret portant code des marchés publics», décembre 2012, p.74.

⁷⁰ Article 20 décret n°2010-1396 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP)

saisit le Comité en formation disciplinaire ; s'ils constituent une infraction pénale, il saisit les juridictions compétentes ;

- recevoir et enregistrer les recours exercés par les candidats et soumissionnaires aux marchés publics et délégations de service public relatifs à la procédure de passation des marchés publics et délégations de service public, ainsi qu'à leur exécution.

Siégeant en formation disciplinaire le CRD peut prononcer des Sanctions

Dans son art. 148 le CMP octroie au CRD cette prérogative. En effet en cas de constatation de violations des règles de passation des marchés publics commises par les candidats et titulaires de marchés, des sanctions peuvent être prononcées par le Comité de Règlement des Différends de l'Organe chargé de la régulation des marchés publics, siégeant en formation disciplinaire, contre les auteurs de ces violations.

➤ **Composition :**

Selon l'article premier de la décision n° 002/CRMP du 12 mars 2008⁷¹, le comité de règlement des différends est composé de quatre (4) membres issus du Conseil de Régulation :

- le Président du Conseil de Régulation,
- un représentant de l'Administration qui est le magistrat représentant le Ministère de la justice.
- un représentant du Ministère des finances
- deux membres appartenant l'un au secteur privé et l'autre à la société civile, désignés par le Conseil de Régulation.

Les membres du Comité de Règlement de Différends sont nommés pour une période de trois (3) ans, renouvelables une fois (article 2 de la décision n° 002/CRMP du 12 mars 2008).

La présidence du Comité est exercée de droit par le Président du Conseil de Régulation ou, en cas d'empêchement, par toute personne désignée à cet effet parmi ses membres par le Conseil de Régulation.

⁷¹ Décision n° 002/CRMP portant nomination des membres du Comité de Règlement des Conflits.

Lorsque le Comité de Règlement des Différends examine des réclamations ou des recours concernant des entreprises dans lesquelles les membres du secteur privé ou de la société civile ont des intérêts, ces derniers sont remplacés sur décision du Président du Conseil de Régulation.

Paragraphe II – Personnes habilitées à saisir le CRD

Sont habilités à saisir le Comité de Règlement des Différends :

- le candidat à un marché qui s'estime lésé lors du processus de passation (Article 89 du Code des Marchés publics) ;
- l'autorité contractante, lorsque celle-ci conteste les recommandations formulées par la Direction centrale des Marchés publics (DCMP) ;
- l'autorité contractante ou le titulaire d'un marché pour un règlement à l'amiable de différends survenant au cours de l'exécution dudit marché ;
- par dénonciation anonyme adressée au Président du CRD, les parties intéressées ou les tiers, concernant des irrégularités avant, pendant ou après la passation ou l'exécution d'un marché (article 20 du décret n° 2010-1396 du 20 octobre 2010 portant organisation et fonctionnement de l'ARMP).

Les recours en matière de passation des marchés publics, adressés au CRD doivent avoir pour objet de contester (article 89 du CMP et art. 20 du décret n° 2010-1396) :

- les décisions d'attribuer ou de ne pas attribuer le marché ;
- les conditions de publication des avis ;
- les règles relatives à la participation des candidats et aux capacités et garanties exigées ;
- le mode de passation et la procédure de sélection retenus ;
- la conformité des documents d'appels d'offres à la réglementation ;
- les spécifications techniques retenues ;
- les critères d'évaluation.

Il doit invoquer une violation caractérisée de la réglementation des marchés publics.

La Direction Générale est assurée par un Directeur Général, recruté sur appel d'offres par le Conseil de Régulation, sur la base de critères d'intégrité morale, de qualification

Le contrôle a priori et le règlement des différends dans les procédures de passation des marchés publics : Essai sur le cas du Sénégal.

et d'expérience dans les domaines juridique, technique et économique des marchés publics et délégations de service public.

Le Directeur Général est nommé par décret, pour un mandat de trois (3) ans renouvelable une (1) fois. Il est chargé de la gestion et de l'application de la politique générale de l'ARMP sous le contrôle du Conseil de Régulation à qui il rend compte de sa gestion.

La saisine du CRD est pour le moment gratuite, en attendant l'institution des droits d'enregistrement des recours. Par ailleurs notre prochaine section sera consacrée à la saisine du CRD au cours du processus de passation de marchés.

Section II – Procédures de saisine du CRD au cours du processus de passation de marchés publics

Deux possibilités s'offrent au requérant pour saisir le CRD au cours du processus de passation de marchés. La première possibilité c'est à travers un recours obligatoire à titre gracieux auprès de l'autorité contractante (**Paragraphe I**), et en suite, à travers recours auprès du Comité de Règlement des Différends (**Paragraphe II**).

Paragraphe I – Recours obligatoire à titre gracieux auprès de l'autorité contractante

Pour éviter tout litige et permettre aux AC de prendre les mesures correctives nécessaires, le CMP oblige les soumissionnaires à soumettre leurs plaintes à l'autorité qui passe le marché. Cette saisine peut incontestablement comporter des avantages, en particulier lorsque le litige résulte d'une erreur réelle ou manifeste et non d'une inobservation délibérée de la législation sur les marchés publics ou lorsque le marché supposait des interprétations «subtiles» de la loi.

En l'espèce, le requérant doit au préalable intenter un recours gracieux par lettre recommandée auprès du responsable du marché par une notification écrite comprenant obligatoirement les références de la procédure de passation du marché, ainsi que l'exposé des motifs de sa réclamation.

Le contrôle a priori et le règlement des différends dans les procédures de passation des marchés publics : Essai sur le cas du Sénégal.

Ce recours doit être exercé par le requérant par une lettre recommandée avec accusé de réception ou déposée contre récépissé, dans les cinq (5) jours francs et ouvrés à compter de la date de publication de l'avis d'attribution provisoire du marché, de l'avis d'appel à la concurrence ou de la communication du dossier d'appel à la concurrence (art. 89 al.3 du CMP).

La personne responsable du marché est tenue de répondre à cette réclamation dans un délai de trois (3) jours ouvrables au-delà duquel le défaut de réponse sera constitutif d'un rejet implicite du recours gracieux (dernier alinéa de l'article 89 Code des Marchés publics).

Un tel système exige du temps et risque de prolonger la durée du processus de réexamen dans son ensemble. Il emporte également de veiller à ce que la décision ne soit pas influencée par les intérêts que pourrait avoir l'autorité qui passe le marché.

Paragraphe II – Recours auprès du Comité de Règlements des Différends

En l'absence de suite favorable du recours à titre gracieux, le requérant peut, dans les trois (3) jours ouvrables à compter de la date de réception de la décision de l'Autorité contractante ou de l'expiration du délai de cinq (3) jours mentionné ci-dessus, saisir le Comité de Règlement des Différends en matière de passation des marchés publics, placé auprès de l'ARMP (article 90 Code des Marchés publics).

La saisine du Comité de Règlement des Différends se fait par notification écrite. Le recours n'est recevable que s'il invoque une violation caractérisée de la réglementation des marchés publics et est accompagné de la pièce attestant du paiement d'une consignation dont le montant est fixé par arrêté du Ministre chargé des Finances.

La consignation est reversée au requérant lorsque son recours est fondé.

Deuxième possibilité : le requérant a également la faculté de saisir directement le CRD sans pour autant passer par un recours gracieux. Dans ce cas, le recours doit être exercé dans les trois jours ouvrables à compter de la publication de l'avis d'attribution provisoire, de l'avis d'appel d'offres, de la communication du dossier d'appel d'offres, de la notification du rejet de l'offre ou de l'avis défavorable de la DCMP sur la

Le contrôle a priori et le règlement des différends dans les procédures de passation des marchés publics : Essai sur le cas du Sénégal.

proposition d'attribution du marché (cas qui n'intéresse que les autorités contractantes, un candidat n'ayant pas qualité pour contester les avis de la DCMP).

A/-Les éléments constitutifs du dossier de saisine du Comité de Règlement

Le CRD doit être saisi d'une demande par lettre recommandée avec accusé de réception ou par dépôt contre récépissé au secrétariat du Comité. Le dossier de saisine doit être transmis en 7 (sept) exemplaires.

La saisie du CRD doit obligatoirement comporter les éléments suivants :

- les noms, prénom, adresse, ainsi que la profession de l'auteur de la saisine
- si l'auteur de la saisine est une personne morale, sa forme, sa dénomination ou sa raison sociale ;
- l'adresse de son siège social et l'organe qui la représente légalement;
- les documents qui autorisent le signataire de la saisine à engager la personne morale ;
- le nom du ou des conseils choisis pour assister ou représenter l'auteur de la saisine; au cas où l'auteur aurait choisi plusieurs conseils, le nom de celui à l'égard duquel les actes de procédure seront valablement accomplis doit être indiqué ;
- l'objet de la saisie, ainsi que l'exposé des motifs et les pièces sur lesquelles la saisie est fondée (appel à manifestation d'intérêt, avis d'Appels d'offres, dossier d'appel à la concurrence, procès-verbal d'ouverture des plis, avis d'attribution provisoire ou définitif, récépissé ou accusé de réception du recours gracieux, etc.) ;
- l'identification et l'adresse de la partie mise en cause par le demandeur ;
- les copies du recours gracieux et de la décision opposée à l'auteur de la saisie par la partie mise en cause ou, à défaut de réponse au recours gracieux, la copie de la pièce justifiant de la date de dépôt du recours ;
- toute autre pièce que l'auteur de la saisie estime utile de produire

La saisie doit être rédigée en français.

Elle expose la demande adressée au Comité ainsi que les éléments qui la fondent en fait et en droit, en référence aux textes législatifs et réglementaires régissant les marchés publics.

La saisie est enregistrée sur un registre d'ordre numéroté, et marqué d'un timbre indiquant sa date d'arrivée. Les productions ultérieures sont également marquées d'un timbre enregistrant la date d'arrivée. Il faut noter que tout dossier de saisine ne répondant pas aux conditions mentionnées plus haut devra être repris dans la forme requise, à la demande du Comité de Règlement des Différends. Les saisines manifestement considérées comme irrecevables vont être rejetées par le Comité de Règlement des Différends, sans qu'il soit procédé à leur instruction. Dans le cas de besoin des informations complémentaires peuvent être sollicitées auprès du secrétariat du comité.

B/-Les effets du recours devant le Comité de Règlement des Différends.

S'il juge le recours recevable, le Comité de Règlement des Différends dispose de sept (7) jours ouvrables pour rendre sa décision en dernier ressort. La décision rendue par le CRD à force exécutoire pour l'Autorité contractante.

Le recours est suspensif de la procédure de passation du marché, sauf si l'Autorité contractante certifie par notification écrite adressée au Comité de Règlement des Différends et à la Direction chargée du Contrôle des Marchés publics que l'attribution du marché doit être poursuivie immédiatement pour des raisons tenant à la protection des intérêts essentiels de l'Etat résultant de situations d'urgence impérieuse liées à une catastrophe naturelle ou technologique⁷².

La décision du Comité de Règlement des Différends rendue au fond ne peut avoir pour effet que de corriger la violation alléguée ou d'empêcher que d'autres dommages soient causés aux intérêts des concernés, ou de suspendre ou faire suspendre la décision litigieuse ou la procédure de passation.

Le candidat qui s'estime débouté à tort par le CRD, conserve la possibilité de saisir les juridictions compétentes pour réclamer réparation du préjudice subis. Mais il faut noter que ce recours n'est pas suspensif⁷³.

⁷² Article 90 Code des Marchés publics

⁷³ Article 91 alinéa 2 du CMP

Chapitre II – Comment limiter les risques de litiges ?

Les différends en matière de marchés publics sont de plus en plus fournis. Cela se manifeste par des thématiques récurrentes que l'on peut retrouver dans les différends décisions du CRD. En effet il suffit de analyser les donner des rapports annuel de l'ARMP pour qu'on se rend compte de ce phénomène.

Par ailleurs la première section de ce chapitre sera consacré à l'analyse des différends récurrents dans la passation des marchés publics (**Section I**) et dans la section qui suit nous verrons les pratiques pour se prémunir contre toute contestation éventuelle (**Section II**).

Section I – Les différends récurrents dans la passation des marchés publics

La situation des recours fera l'objet du **paragraphe I** et les motifs fréquents des différends notre **paragraphe II**.

Paragraphe I – Situation des recours

Vu que le rapport annuel 2013 de l'ARMP n'est pas encore accessible nous nous bornerons sur les données du rapport de l'année 2012 pour analyser la situation des recours dans le domaine des marchés publics.

Au cours de l'année 2012, 170 décisions ont été rendues par le CRD dont 58 décisions de suspension provisoire ; 112 recours en contentieux dont 93 émanant des candidats aux marchés publics et 19 des autorités contractantes relatives à des demandes de dérogation, d'autorisation ou de contestation des décisions de la DCMP⁷⁴.

Sur les 112 recours enregistrés : 33 ont été déclarés irrecevables au regard des dispositions du CMP, du décret portant organisation et fonctionnement de l'ARMP ; 25

⁷⁴ ARMP, Rapport annuel 2012, p. 28.

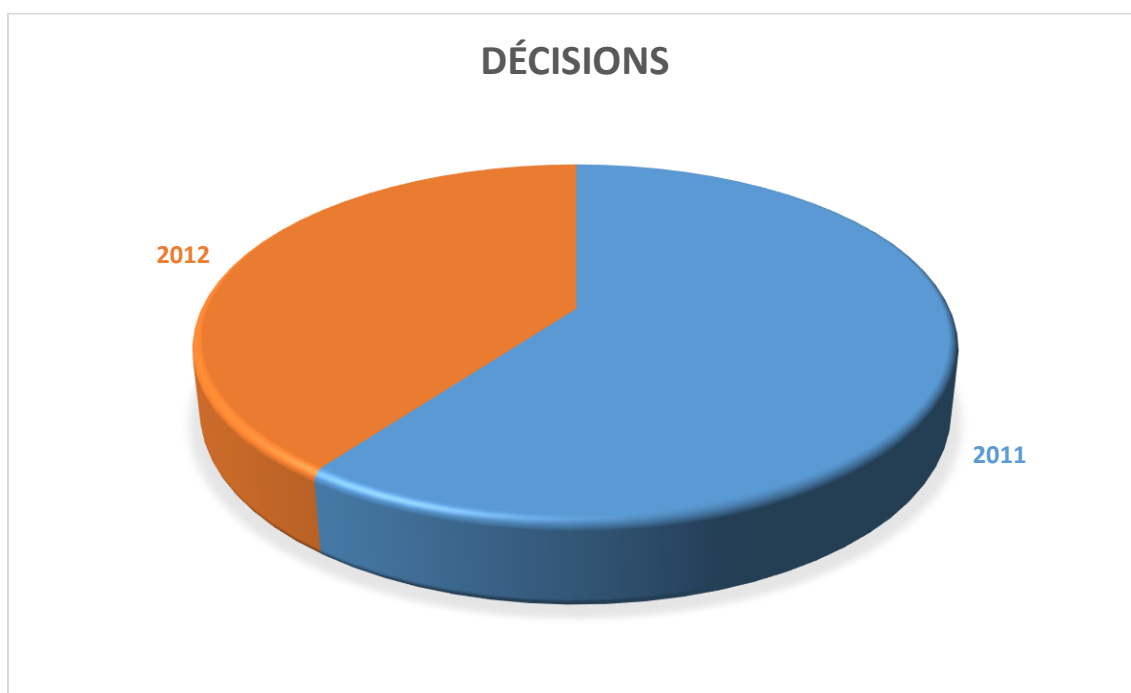
cas ont obtenu gain de cause ; 48 cas ont été déboutés ; 2 cas ont été jugés incompétents par le CRD ; 4 décisions de sanction.

Concernant la répartition des recours par type de marché on note une prédominance des recours en contentieux sur les marchés fournitures (52 recours), les marchés de travaux (29 recours), les marchés de services (21 recours), les marchés de prestations intellectuelles (9 recours) et en fin les délégations de services publics (1 recours).

Il y a une légère baisse des litiges par rapport à l'année 2011. En effet, 256 décisions ont été rendues dans cette période dont 89 étaient relatives à des suspensions provisoires.

Il a eu 167 recours en contentieux dont 133 émanant des candidats aux marchés publics et 34 des autorités contractantes, relatifs à des demandes de dérogation, d'autorisation ou de contestant des avis formulés par la DCMP⁷⁵.

Cette baisse est due à une amélioration de la législation et de la réglementation des marchés publics d'une part et d'une meilleure maîtrise des procédures et de la législation pour par des acteurs de la commande publique entre autres.



⁷⁵ ARMP, Rapport annuel 2011, p. 24.

Paragraphe II- Les motifs fréquents

De motifs récurrents pouvant être évités en amont. Certaines points reviennent assez fréquemment devant le CRD. Ces motifs se cristallisent soit sur le mauvais fonctionnement de la commission des Marchés Publics soit au niveau de la passation des marchés publics.

Le CRD statuant en commission de litiges est fréquemment sollicité soit pour se prononcer sur des contestations relatives à l'attribution de marché, de attribution provisoire de marchés soit pour prononcer sur des contestations relatives à la suspension de la procédure de passation de l'appel d'offres, de suspension de marché, suspension de la procédure de passation de marché.

Les motifs qui ont amené certains candidats à intenter ce genre de recours devant le CRD sont multiples.

➤ Irrégularité dans la constitution de la Commission ou cellule de passation de marché.

Conformément à l'arrête n° 12786 du 26 décembre 2012 prise en application de l'art 36.1 du CMP, les fonctions de membre de cellule et de commissions de marché ne doivent pas être cumulées. Avant le démarrage des activités les actes les nommant et les attestations de prise de connaissance de la CET signées des dits membres doivent parvenir à la DCMP.

Le respect du délai réglementaire de convocation des élus doit être respecté. Selon l'art 39 al 1 du CMP les convocations aux réunions des commissions sont adressées à ses membres au moins cinq jours francs avant la date prévue pour la réunion. Concernant le quorum, il est atteint lorsque plus de la moitié des membres ayant voix délibérative sont présents.

- **Elimination de certains candidats (parfois moins disant), pour défaut de fourniture de pièces administratives sans que la commissions n'ait fixé un délai pour leur régulation.**

Seul le défaut de produire la garantie de soumission (GS) entraîne le rejet de l'offre. Les pièces administratives non fournies ou non valides peuvent être produits dans le délai imparti par la commission avant l'attribution provisoire.

- **Non prise en compte du critère économique dans l'attribution.**

Pour une variation mineure sur les critères de conformité ou de qualification, le moins-disant écarté au profit du second ou du troisième avec une offre de loin plus chère.

- **Non inscription du projet de marché dans le plan de passation de marché (PPM) et non transmission du PPM révisé à la DCMP.**

Annulation de la procédure si lancé sans avoir fait l'objet d'inscription dans le PPM (art 6 du CMP), à l'exception des marchés prévus à l'article 76 al 2 du CMP.

- **Utilisation de la mauvaise procédure**

Une collectivité locale qui utiliserait une procédure d'appel d'offre et qui, à l'issue de la consultation, retiendrait une offre de plus de soixante-dix millions (70 000 000) en travaux et plus de cinquante millions (50 000 000) en fournitures courantes et services ne respecterait pas le seuil fixé par le CMP et serait donc sanctionné.

- **L'incompétence du signataire du marché**

Une fois le choix établi, il faut que le marché soit signé par la personne responsable du marché, qui est habilitée à signer le marché au nom de l'autorité contractante. Les marchés conclus par une personne non habilitée à cet effet sont nuls et de nullité absolue (art 27 du CMP).

La liste des motifs fréquents de litiges n'est pas exhaustive car ces motif sont nombreux ne pouvant pas être traiter tous dans un seul paragraphe on se limiter à donner quelques motifs.

Toutefois d'autres motifs peuvent exister, nous essayerons de les énumérés dans la section qui suit.

Section II – Des pratiques pour se prémunir contre toute contestation éventuelle

A la lumière des décisions rendues par la CRD, il est possible de constater qu'elle est amenée à se prononcer sur des problématiques plus ou moins récurrentes. Ainsi notre deuxième section de ce chapitre sera étudiée en trois paragraphes :

Ecueils à éviter au stade des définitions des besoins sera notre **paragraphe I**, la rédaction, l'envoi des avis d'appel à la concurrence et la réception des offres fera l'objet de notre **paragraphe II** et enfin notre **paragraphe II** sera les soins à apporter à l'analyse des candidatures, des offres et les règles à respecter lors de la clôture de la procédure.

Paragraphe I – Ecueils à éviter au stade des définitions des besoins

A/-Respect de l'égalité de traitement

Elle est une condition primordiale de la régularité d'une procédure. Cela se caractérise par la vigilance lors de la rédaction du cahier de charge des clauses techniques particulières ainsi que dans l'utilisation des variantes.

1/-La vigilance à avoir lors de la rédaction des CCTP

➤ La vigilance dans la description technique du besoin.

L'interdiction de citer des marques. L'AC doit être prudent lors de la définition des caractéristiques techniques de la prestation à réaliser car elle ne doit pas aboutir à favoriser certains candidats ou d'en éliminer d'autres.

***Exemple :** On ne peut inclure dans une commande des caractéristiques techniques qui n'existent que pour un seul produit commercialisé mais qui ne procurent aucun avantage à l'AC. Par exemple, on ne peut exiger dans une commande d'ordinateurs portables que les ordinateurs soient de couleur rouge. Très peu de fabricants proposent cette option et il est évident qu'elle est sans conséquence sur les performances du produit.*

Ainsi, il est absolument interdit de faire référence à une marque dans CCTP pour décrire un produit ou un résultat attendu.

En élaborant les caractéristiques et spécifications techniques d'une commande on gardera donc en mémoire la règle ci-dessus et le fait que l'art. 7 du CMP interdit expressément de :

- Reprendre les spécifications techniques exclusives du catalogue d'un constructeur, ce qui conduirait à éliminer les produits concurrents parce que différents même si meilleurs. On peut, par contre, s'inspirer des spécifications d'un ou plusieurs catalogues ou descriptifs de constructeurs ;
- Citer le nom d'une marque commerciale. Citer une marque fausse évidemment la libre concurrence en excluant de la commande toutes les autres marques et cela même lorsque leurs caractéristiques et performances sont supérieures.

- **Les exceptions.**

L'article 7 du CMP autorise la mention d'une marque dans deux cas de figure :

- Si cela est justifié par l'objet du marché ;
- Si une telle indication est accompagnée de la mention «ou équivalent» est autorisée lorsque les autorités contractantes n'ont pas la possibilité de donner une description de l'objet du marché, au moyen de spécifications suffisamment précises et intelligibles pour tous les intéressés.

2/-La vigilance à avoir dans le recours aux variantes

Le recours aux variantes présente un intérêt certain car il permet notamment à la personne publique de pouvoir bénéficier d'une offre à laquelle elle n'avait pas forcément pensé initialement.

➤ Les inconvénients des variantes

Le principal inconvénient des variantes est de fausser les règles de comparaison des différentes offres car, bien entendu, une offre variante est rarement comparable techniquement et financièrement à la solution de base prévue par l'AC. Il peut en résulter de fortes distorsions dans l'évaluation des avantages et inconvénients des offres reçues et, de plus, une partie des critères de sélection des offres prévus pour la

consultation risque de devenir sans objet si bien que, là aussi, de forts risques de distorsions peuvent apparaître.

C'est pour les raisons mentionnées ci-dessus que le CMP prévoit que : (1) un candidat ne peut proposer une variante que si le règlement de l'AO l'y autorise et, (2) que le candidat doit, dans tous les cas, proposer une offre technique et financière pour la solution de base et, séparément, une offre technique et financière pour la solution variante.

➤ **Les cas dans lesquels les variantes peuvent être souhaitables**

Pour qu'une variante soit recevable lors des consultations, il faut que le règlement de la consultation autorise explicitement les candidats à en proposer.

Pour qu'un marché puisse être attribué sur la base d'une variante, il faut établir de façon incontestable que celle-ci dispose d'avantages comparatifs suffisants et mesurables vis-à-vis de la solution de base et vis-à-vis des offres concurrentes.

Les variantes peuvent être souhaitables et même utiles en cas de commandes importantes sur des biens complexes et lorsque l'AC n'a pas la certitude que ses spécifications techniques sont indubitablement les meilleures et les mieux adaptées à ses besoins.

Exemple : Dans le cas de l'informatisation d'une structure entière (ou de la mise en œuvre de nouveaux dispositifs comme, par exemple, un intranet), il peut être intéressant de laisser les candidats formuler des variantes pour vérifier si, parmi elles, il n'en figure pas une qui présente des avantages déterminants.

3/-Les règles à respecter en matière d'allotissement

L'allotissement est la décomposition d'une commande en plusieurs lots distincts faisant chacun l'objet d'un marché et dont la réunion permettra de satisfaire la totalité du besoin exprimé par l'AC.

L'art. 8 du CMP précise que l'allotissement ne doit pas être le moyen de contourner l'interdiction de fractionnement. Cela signifie que l'allotissement ne doit pas à définir

des commandes dont le montant sera inférieur aux seuils à partir desquels un appel public à la concurrence est obligatoire.

Dans ce domaine aussi, en préparant une commande on doit se poser la question de savoir si l'AC (ou l'économie du pays) peut ou non trouver des avantages dans un allotissement.

➤ **Les cas dans lesquels l'allotissement est interdit**

Comme signalé plus haut, l'allotissement est strictement interdit lorsqu'il n'a pour seul but que de fractionner la commande et, dès lors, d'échapper aux procédures d'appels publics à la concurrence en débouchant sur plusieurs marchés dont les montants seront inférieurs aux seuils définis pour l'utilisation de ces procédures.

A cet égard, on se reportera aux notions de travaux et d'ouvrage reprises dans le CMP et dans les Directives précitées de l'UEMOA (voir encadré ci-dessous) et, plus généralement, à la notion de "tout fonctionnel" qui permettent de déterminer sans risque d'erreur quand un marché est alloti sur des bases acceptables et quand il a été fractionné.

4/-Le choix des formes de prix les plus appropriées

Dans le souci d'une bonne gestion des deniers publics, le CMP est assis sur le principe général d'attribution des marchés au candidat le "moins-disant", c'est-à-dire à celui qui offre le prix le plus bas. Ce principe peut être nuancé car les prix les plus bas n'assurent pas nécessairement le meilleur service et les meilleures performances.

➤ **Révision et actualisation des prix**

L'article 21 du CMP prévoit les modalités de révision des prix et l'article 22 définit les modes d'actualisation des prix⁷⁶.

Les formules de révision ou d'actualisation des prix sont des outils relativement complexes. Elles doivent comporter une part fixe non révisable et une ou plusieurs parts révisables. Ces dernières dépendent généralement des principales composantes de la commande et sont assises sur des indices officiels d'évolution des prix lorsqu'ils existent.

⁷⁶ Voir article 21 et 22 du CMP.

Il faut savoir que la détermination du contenu d'un indice d'actualisation ou de révision des prix ne peut être laissée à l'initiative de chaque AC car cela conduirait inévitablement à des écarts importants entre les commandes publiques et/ou à des dérives volontaires ou involontaires. Ces indices doivent faire l'objet d'une norme et de révisions régulières par voie réglementaire. En l'absence de tels textes, il est fortement recommandé de soumettre spontanément les indices à inclure dans une commande à l'avis préalable de la DCMP.

➤ **Le contrôle des prix dans certains marchés**

Le CMP précise que les marchés par entente directe (art.76) et les marchés de prestations intellectuelles passés uniquement sur la base de la proposition technique ne peuvent être conclus qu'avec des fournisseurs qui acceptent l'inclusion dans le contrat de clauses les soumettant à un contrôle spécifique des prix de revient assorties d'obligations de transmission d'informations financières et comptables dans le cas des marchés par entente directe.

Paragraphe II- La rédaction, l'envoi des avis d'appel à la concurrence et la réception des offres

La publicité doit être rédigée avec soin et être publiée sur des supports adaptés.

A/-Le choix du support et la rédaction des publicités

Le code des marchés indique pour certains marchés les supports de publicité à utiliser tandis qu'il laisse une marge d'appréciation aux personnes publiques pour d'autres.

➤ **Supports de publication**

Les supports de publication doivent être les suivants :

Pour les AO internationaux. Le support doit être une publication "à large diffusion internationale". Si l'on souhaite consulter des entreprises francophones, le support peut être un quotidien français, belge ou suisse (Le Monde, La Tribune, Le Soir, etc...). Si

l'on souhaite ouvrir la consultation à un plus large éventail d'entreprises, l'un des meilleurs supports est l'hebdomadaire britannique The economist⁷⁷.

Pour tous les AO, modalités de publication nationale. Trois supports sont prévus par le CMP :

- l'AAPC doit être publié dans au moins un quotidien national de grande diffusion,
- il peut être publié par voie d'affichage "si nécessaire" et l'on peut penser que l'affichage sera réservé aux AO régionaux et dans les Régions où les quotidiens nationaux sont peu ou mal diffusés;
- la publicité par voie électronique mentionnée par le CMP est celle qui est assurée par la DCMP au moyen de son site internet "le portail des marchés publics" (www.marchespublics.sn).

L'autorité contractante peut ne pas recourir à une des procédures d'appel d'offres (...) pour les fournitures ou services dont la valeur estimée est inférieure aux seuils fixés à l'article 53 du présent décret. La procédure de demande de renseignements et de prix doit alors être utilisée. Cette procédure est définie par l'article 78 du CMP qui précise les conditions dans lesquelles elle peut être mise en œuvre.

Ce cas, sous réserve de l'application d'autres procédures spécifiques ou de règles prévues par d'autres dispositions législatives ou réglementaires, l'autorité contractante :

- choisit librement les modalités de publicité adaptées au montant et à la nature du marché ;
- sollicite simultanément par écrit des prix auprès d'au moins cinq entreprises en définissant la nature des prestations recherchées et en faisant référence à des normes dans toute la mesure du possible ;
- doit s'assurer que les candidats ont la capacité d'exécuter le marché, y compris au plan juridique ;
- attribue le marché au candidat présentant l'offre évaluée la moins disant et rédige un procès-verbal d'attribution et informe les candidats dont les offres n'auront pas été retenues.

⁷⁷ Les publications dans la presse internationale sont extrêmement coûteuses et leur coût est directement proportionnel à la taille de l'encart. Il convient donc, d'avoir prévu l'inscription des crédits correspondants au budget.

- les marchés concernés donnent lieu : à des contrats écrits de forme libre⁷⁸, à publication sur le site des marchés publics dès leur attribution lorsque le montant du marché atteint les seuils fixés par l'arrêté⁷⁹.

➤ **La rédaction des avis d'appel publics à la concurrence (AAPC)**

Une étape sensible. Cette étape est considérée comme l'un des plus délicats de la passation des marchés publics. En effet, elle doit contenir un minimum de renseignement afin de permettre aux différents candidats de bien appréhender l'ampleur du besoin à satisfaire. Ces champs obligatoires doivent être distingués selon la procédure choisie. Le plus le marché est important, plus le contenu de la publicité aura intérêt à être exhaustive. Un des manquements les plus récurrents notés sur les dossiers soumis à la revue a priori, c'est le non exhaustivité de dossiers soumis à la DCMP pour avis sur RAP.

L'article 56.2 du CMP prévoit que les AAPC doivent être établis selon un modèle-type défini par voie réglementaire. Par ailleurs, l'article 66 définit le contenu minimum des AAPC à prévoir pour les AO ouverts et précise que les modèles d'AAPC doivent être adoptés par décision de l'ARMP.

➤ **La nécessaire vigilance jusqu'à l'enregistrement des offres**

Une fois la publicité envoyée, les candidats ont un délai défini pour remettre leurs offres.

En fixant les délais de réception des offres et des demandes de participation, l'autorité contractante tient compte en particulier de la complexité du marché et du temps nécessaire pour préparer les offres, sans préjudice des délais minimaux fixés par le présent article (art. 63 al. 1CMP).

Dans les procédures d'appels d'offres ouverts, avec ou sans qualification, ou d'appels d'offres restreints, le délai minimal de dépôt des offres ou des candidatures est de 30

⁷⁸ Par dérogation, les commandes répondant à des conditions de montant et de nature spécifiées par Arrêté du Ministre chargé des Finances peuvent être dispensées de forme écrite et donner lieu à règlement sur mémoires ou factures.

⁷⁹ L'autorité contractante communique à l'organe chargé du contrôle des marchés publics, qui assure la collecte et l'analyse des données ainsi que l'établissement des statistiques sur les marchés publics, la liste des personnes consultées, le nom de l'attributaire ainsi que la nature et le montant du marché.

jours calendaires à compter de la date de publication de l'avis d'appel à la concurrence, dans le cas d'appels d'offres nationaux. Pour l'appel d'offres en deux étapes ce délai est de 45 jours. Concernant l'appel d'offres internationaux et de marchés dont les montants estimés sont supérieurs aux seuils communautaires définis par l'UEMOA, ce délai est de 45 jours calendaires.

➤ **Traitement des demandes**

Les candidats demandent généralement des précisions sur certains points du DAC et veulent s'assurer que leur interprétation est correcte ou, du moins, recevable dans le cadre de l'AO. Ils peuvent parfois solliciter une modification du règlement de l'AO comme, par exemple, un report de la date limite de dépôt des offres.

L'analyse de ces demandes variera d'une AC à l'autre en fonction de son organisation interne. Les AC disposant d'un bureau des marchés pourront confier toutes les analyses à ce bureau.

D'autres AC souhaiteront les confier à la CPM et/ou aux structures techniques en charge de l'AO. Les décisions prises dans ce domaine sont sans grande importance, dès lors que le nécessaire est fait pour que toute demande reçoive une réponse rapide, complète et émanant d'une structure ou personne habilitée à répondre et donc à engager l'AC.

Les demandes pouvant avoir une incidence forte sur le contenu de la commande ou du DAC, comme le report de la date limite de dépôt des offres, doivent recevoir des réponses dont le contenu sera arrêté en respectant le circuit normal d'élaboration et d'approbation d'un DAC. Les projets de réponse seront donc soumis à la CPM.

L'art. 66 du CMP dispose que les candidats peuvent demander à l'AC (PRM) des renseignements et éclaircissements complémentaires sur le contenu de l'AO jusqu'à dix (10) jours ouvrables au plus tard avant la date limite fixée pour le dépôt des offres. Le RGAO doit rappeler cette possibilité et le fait que les demandes et réponses sont obligatoirement faites par écrit et que les réponses de la PRM doivent être communiquées à tous les candidats au plus tard cinq (5) avant la date limite de dépôt des offres. Le RPAO indique les coordonnées de la PRM où les demandes de renseignements doivent être adressées.

➤ **Les précautions à prendre lors de l'enregistrement des offres.**

Les personnes publiques doivent faire preuve d'attention lors de la remise des offres. Toutes les propositions doivent être enregistrées, y compris celles arrivées hors délais, même si elles devront être éliminées. En effet tout pli arrivé hors délai, pour quelque raison que soit doit être considéré irrecevable.

Des précautions sont également à prendre pour les offres remises par voie dématérialisée.

Les dispositifs de transmission et de réception électronique des documents ne peuvent être utilisés dans le cadre d'une procédure de passation que s'ils répondent aux caractéristiques techniques, y compris de cryptage et de signature électronique, fixées par la réglementation en vigueur sur les transactions électroniques (art 57 al. 3 du CMP).

L'art. 57 du CMP prévoit que, sur décision de l'AC, les échanges entre l'AC et les candidats ⁸⁰pourront se faire en utilisant des moyens de communication électroniques (site Internet et/ou emails).

Cependant de tels échanges d'informations doivent bien entendu être sécurisés et garantir la confidentialité et la sécurité des données tout en reposant sur des systèmes facilement accessibles aux candidats. Un décret, devant être pris en application d'une norme communautaire, doit définir les règles dans ce domaine.

Paragraphe III - Les soins à apporter à l'analyse des candidatures, des offres et les règles à respecter lors de la clôture de la procédure

Le contenu de ce paragraphe sera développé en deux temps. Dans un premier temps nous verrons les soins à apporter à l'analyse des candidatures et des offres et dans un second temps nous étudierons les règles à respecter lors de la clôture de la procédure.

⁸⁰ Tant pour les demandes que pour la transmission des offres.

A/-Les soins à apporter à l'analyse des candidatures et des offres

La phase analyse des candidatures doit être réalisée avec attention et dans la globalité. Pour limiter les différends l'analyse des candidatures et des offres ne doit pas se limiter à une vérification des références fournies par les candidats. L'élimination des candidats avec qui l'autorité contractante a eu des problèmes est possible mais doit respecter un certain nombre de conditions.

Lors de l'analyse des offres la détermination des critères et sous-critères ainsi que leur pondération perspectives est une phase cruciale. De même, l'analyse doit être effectuée par chaque candidat au regard de tous les critères mentionnés dans la réglementation et la consultation.

1/-L'analyse des candidatures

L'analyse séparée des candidatures et des offres est impérative dans les marchés passés par appel d'offres. Ceci implique d'avoir bien listé les éléments à fournir par les soumissionnaires dans la publicité et/ou le cahier des charges ainsi que les éléments d'appréciation. L'AC peut éliminer un candidat avec lequel il a eu des difficultés dans le passé, respectant bien sûr certaines conditions. Toutefois lors de l'analyse des dossiers de candidatures, le dossier de cette société doit être analysé dans sa totalité, comme pour n'importe quel autre candidat.

➤ Les éléments d'appréciation et les critères d'analyse.

Afin de pouvoir analyser les candidatures, il est indispensable que l'AC ait préalablement indiqués les éléments que les soumissionnaires devaient remettre.

La vérification des éléments transmis. Avant de procéder à l'analyse des candidatures, il convient de vérifier que les candidats a bien fourni les pièces demandées, et notamment les éléments prouvant qu'il respecte les dispositions des articles 43,44 et 45 du code des marchés publics⁸¹.

Il s'agit dans un premier temps de vérifier si les soumissionnaires ne sont pas en situation au niveau administrative (liquidation judiciaire, interdiction de concourir etc.). Dans un second temps, cette étape doit permettre de vérifier si l'intégralité des éléments

⁸¹ N.CROS – X. BOISSY, Les litiges des marchés publics, Berger—Levrault, septembre 2010, p. 38.

demandés dans AAPC ou dans le règlement de la consultation a été remise par les candidats.

Il convient également de vérifier que les éléments d'appréciation des candidatures demandés sont en adéquation avec l'objet du marché. De même, lorsqu'une qualification est exigé, il convient de vérifier en amont que plusieurs entreprises sont susceptibles de l'avoir afin de ne pas limiter la concurrence au profit d'une ou d'autre entreprise.

➤ **L'utilisation des critères d'analyse des candidatures**

A travers l'analyse des capacités professionnelles et techniques, l'AC vérifie que les candidats disposent des moyens humains et matériels suffisants pour réaliser le marché. Il analyse également les références de produits afin de contrôler leur adéquation avec la prestation. Concernant l'étude de la capacité financière, la personne publique analyse si le soumissionnaire dispose d'un chiffre d'affaires suffisant pour réaliser la prestation.

L'analyse des candidatures doit obligatoirement se faire au regard de l'ensemble des critères et ne pas simplement se limiter à l'absence de référence en lien avec l'objet du marché.

2/-L'analyse des offres

Cette phase d'analyse des offres fait suite à celle de validation des candidatures. Elle nécessite d'une bonne préparation en amont au moment de la rédaction des cahiers de charges afin des déterminer les critères et leur poids, mais elle implique également une grande attention lors de leurs utilisation et lors de l'analyse des différentes propositions reçues.

➤ **L'importance du choix des critères d'analyse des offres et de leur pondération**

La première étape consiste à sélectionner les critères le plus en adéquation avec l'objet du marché. La seconde étape permet de déterminer l'importance de chaque critères au regard du besoin à satisfaire.

➤ **La vigilance lors de l'analyse des offres**

Une attention particulière doit aussi être portée lors de la phase effective d'analyse des offres. Il est primordial de respecter scrupuleusement les éléments annoncés initialement dans le cahier de charge et rester attentif en cas de variantes.

B/-Règles à respecter lors de la clôture de la procédure

L'information des candidats non retenus est une phase clé qui nécessite une grande vigilance de la part de l'AC.

Lors de la clôture de la procédure, quelques formalités essentielles permettent de réduire ou d'empêcher certaines voies de recours.

1/-La gestion des candidats non retenus

La personne responsable du marché doit informer également, par écrit, les candidats qui en font la demande écrite, des motifs qui l'ont conduit à ne pas attribuer ou notifier le marché ou à recommencer la procédure, dans un délai de cinq (5) jours ouvrables à compter de la réception de la demande (article 88 al. 2 du CMP).

➤ **Les règles à respecter en matière de communications des documents**

Les documents ne sont pas tous transmissibles en même temps. Par ailleurs certains documents sont communicables alors que d'autres ne le sont pas.

En effet l'article 88 al. 3 du CMP dispose que la personne responsable du marché ne peut communiquer à un candidat des renseignements dont la divulgation serait contraire à la loi ou porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'autres candidats en révélant des informations non publiques sur leur situation financière ou juridique ou sur leurs méthodes de fabrication ou de gestion.

Dans une autre perspective une mesure qui peut limiter le risque de litiges dans les marchés publics c'est :

Le contrôle a priori et le règlement des différends dans les procédures de passation des marchés publics : Essai sur le cas du Sénégal.

2/- D'Adopter une approche fondée sur l'analyse des risques

Il faut prendre de plus en plus conscience de ce qu'un bon système de contrôle suppose une évaluation complète et régulière de la nature et de l'ampleur des risques auxquels un organisme est exposé.

Une attention particulière doit être accordée à l'identification des risques des différends menaçant les procédures de passation des marchés publics, soit de ceux imputables à une simple erreur dans l'exécution d'une tâche administrative à ceux qui résultent d'une transgression de la réglementation.

Pour prévenir les litiges en matière de passation des marchés il faut entre autres dresser un inventaire des facteurs de risque de litiges et les tenir toujours en vue lors de la passation d'un marché. Les mécanismes de contrôle interne et externe doivent contribuer à identifier les risques au stade de la procédure passation des marchés et d'aboutir à la formulation de recommandations pour éliminer ces risques.

CONCLUSION GENERALE

Ce travail nous aura montré que les marchés publics est un vaste «chantier» à explorer. Le contrôle a priori et le règlement des différends en constituent une large partie. La législation et la réglementation concernant les marchés publics a connu des améliorations considérables au cours des dernières décennies⁸².

Le contrôle a priori et le règlement des différends instaurés par deux décrets adoptés en 2007⁸³ a permis d'accroître l'efficacité, la transparence, l'équité et l'économie dans le domaine marchés publics.

Notre travail nous a donc permis de comprendre le phénomène du contrôle a priori et de règlement des différends dans les procédures de passation des marchés publics au Sénégal. Nous avons pu ainsi analyser les différents textes concernant les marchés publics, et comprendre comment est effectué ce contrôle et comment sont réglés les différends dans phase de passation des marchés publics.

La question principale du mémoire était de connaître les mécanismes du contrôle a priori et de règlement des différends dans les procédures de passation des marchés publics.

En répondant cette interrogation nous avons pu voir dans notre travail qu'en plus du contrôle a priori, la DCMP assure des missions de conseil auprès des autorités contractantes. Cette double mission de la DCMP a des impacts assez positifs sur les principes qui régissent les marchés publics (transparence; équité; efficacité; économie).

Nous pouvons dire que la transparence sur les procédures a comme résultat un système de passation de marché fiable. Cette transparence, c'est matérialisé en terme de publication ; par publication des plans de passation de marché, par publication des avis généraux de passation de marché, publication des avis d'attribution provisoire et définitif, par la publication des statistiques relatives aux marchés publics. D'un autre côté l'information des candidats des motifs de rejet de leurs offres, la vulgarisation de l'information à travers le portail électronique des marchés contribue encore plus.

Nous avons pu voir qu'en ce qui concerne l'équité, des mesures comme l' spécification technique neutre, des critères d'évaluation pertinents et quantifiés en termes monétaires,

⁸² Adoption plusieurs décrets, arrêtés, circulaires, règlements...

⁸³ - Décret n° 2007-546 abrogé par le décret n° 2010-1396 de 2010 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP)

- Décret n° 2007-547 portant création de la Direction Central des Marchés Publics (DCMP).

des critères de qualification compatibles avec la nature, le montant et les spécificités du marché permettent de garantir l'égal traitement des candidats.

En termes d'efficacité, nous avons pu voir que le choix de mode de passation pertinent, les seuils fixés de manière à responsabiliser les autorités contractantes, la fixation de délais au terme desquels l'avis est sensé favorable ont augmenté l'efficacité du système de passation des MP. Il faut noter aussi que ses mêmes délais entraînent une lenteur considérable des procédures, de même que la lourdeur des procédures qui constitue un frein à l'efficacité de ces mêmes procédures.

Nous pouvons dire que la DCMP a permis à l'Etat d'effectuer de réelles économies à travers la réduction du coût des marchés à travers le contrôle des rapports d'analyse entres autres en atténuant les risques de corruption ou de mauvaise attribution.

Nous avons pu voir dans notre travail que possibilité de recours à tous les stades de la procédure constitue un mesures de poids dans le cadre du règlement des différends entre les parties. Le recours obligatoire à titre gracieux auprès de l'autorité contractante et le recours auprès du Comite de Règlements des Différends permettent aux parties de régler leurs litiges en toute transparence.

Nous pouvons aussi dire qu'il faut faire des efforts en vue de limiter les litiges sur les étapes de la procédure de passation des marchés, en respectant la législation et la réglementation en vigueur.

BIBLIOGRAPHIE

I : OUVRAGES :

A/ Ouvrages généraux :

- ♣ ALLAIRE F., *l'essentiel du droit des marchés publics 7^{ème} ed.*, Lextenso, 2014, 140p.
- ♣ BATSELE D. et autres, *Initiation aux marchés publics*, Bruylant, 2001, 441p.
- ♣ LINDITCH F., *le droit des marchés publics*, Dalloz, 2000, 156 p.
- ♣ LLORENS F. et autres, *Code des marchés publics 1999 : commenté et annoté, ed. Litec*,
- ♣ SCHULTZ P., *éléments de droit des marchés publics*, LGDJ, 2002, 192 p.

B/-Ouvrages spécialisés :

- ♣ ARMP, *Recueil de textes juridiques sur les marchés publics*, Edition 2011, 215 p.
- ♣ CROS Nicolas - BOISSY Xavier, *Les litiges des marchés publics*, Berger-Levrault, Septembre 2010, 169 p.
- ♣ DCMP, *Guide méthodologique : mise en œuvre du décret portant code des marchés publics*, Décembre 2012, 80 p.
- ♣ DCMP, *tableau synoptique des manquements les plus récurrents notés sur les dossiers soumis à la revue a priori de la DCMP*, Décembre 2012, 24 p.
- ♣ DE BAECKE P., *comprendre simplement les marchés publics*, éd. Le moniteur, Paris 2013, 350p.

II /-Thèses :

- ♣ POYET, Michael, *Le contrôle de l'entreprise publique : Essai sur le cas Français*, Thèse de Droit Public, Saint-Etienne, Université Jean Monnet, 2001, 403 p.

Le contrôle a priori et le règlement des différends dans les procédures de passation des marchés publics : Essai sur le cas du Sénégal.

III-Législations :

A/-Législation communautaire

- ♣ Directive n° 04/2005/CM/UEMOA du 9 décembre 2005 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public dans l'UEMOA.
- ♣ Directive n° 05/2005/CM/UEMOA du 9 décembre 2005 portant contrôle et régulation des marchés publics et des délégations de service public dans l'Union économique et monétaire ouest africaine.

B/-Législation sénégalaise

- ♣ Loi n° 65-51 du 19 juillet 1965 portant code des obligations de l'administration modifiée par la loi 06-16 du 30 juin 2006.
- ♣ Décret n° 2014-1212 du 22 septembre 2014 portant codes des marchés publics
- ♣ Décret n° 2010-1396 du 20 octobre 2010 modifiant le Décret n° 2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'ARMP
- ♣ Décret n° 2005-576 du 22 juin 2005 portant Charte de Transparence et d'Ethique en matière de marchés publics.
- ♣ Décret n° 2007-547 du 25 avril 2007 portant création de la DCMP
- ♣ Arrête n° 9286 du 03 octobre 2007 portant organisation et fonctionnement de la DCMP
- ♣ Arrête n° 012782/PM/SGG du 26 décembre 2012 Arrêté fixant les seuils de contrôle a priori des rapports d'analyses comparatives d'offres ou de propositions et des procès- verbaux d'attribution provisoire de marché et à l'examen juridique et technique des projets de marché respectivement pris en application des dispositions de l'article 140.b) et 140.c) du Code des Marchés publics
- ♣ Arrête n° 12785/ MEF du 26 décembre 2012 fixant les seuils de contrôle a priori des dossiers d'appel à la concurrence avant le lancement de la procédure pris en application des dispositions de l'article 141.a du Code des Marchés publics
- ♣ Arrête n° 011586 du 28 décembre 2007 pris en application de l'article 35 du Code des Marchés Publics relatif aux cellules de passation des marchés des autorités contractantes

Le contrôle a priori et le règlement des différends dans les procédures de passation des marchés publics : Essai sur le cas du Sénégal.

- ♣ Arrête n° 011588 du 28 décembre 2007 prise en application de l'article 36.1 du code des marchés publics.
- ♣ Circulaire n° 003 du 20 novembre 2007
- ♣ Décision 01/CRMP du 03 juin 2008 portant délais impartis a la DCMP pour examiner les dossiers qui lui sont soumis.
- ♣ Décision 02/CRMP du 12 mars 2008

IV/-Revue Périodique :

- ♣ Revues des Marchés publics (ARMP) n° 16 paru en Janvier 2014.
- ♣ Revues des Marchés publics (ARMP) n° 17 paru en Avril 2014.

V/- Webographie :

- www.memoireonline.com
- www.armp.sn

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION GENERALE.....	1
PREMIERE PARTIE - LE CONTRÔLE A PRIORI DES PROCEDURES DE PASSATION DES MARCHES PUBLICS	12
Chapitre I - Le contrôle à priori : un contrôle exercé par la DCMP.....	14
Section I- Présentation de l'organe de contrôle.....	14
Paragraphe I - Les fondements juridiques du contrôle a priori	14
Paragraphe II - Missions de l'organe	15
Section II – Les Modalités de contrôle a priori	16
Paragraphe I- Le contrôle lié aux seuils de passation.....	16
A/-La notion de seuil	17
B/- Les trois niveaux de contrôle.....	20
Paragraphe II – Les délais de contrôle préalable.....	27
Chapitre II – Les types de contrôles exercés par la DCMP.....	29
Section I – Le contrôle préalable et le contrôle sur le fond.....	29
Paragraphe I – Le contrôle préalable.....	29
Paragraphe II- Le contrôle sur le fond.....	34
Section II – Le contrôle «spécial»	40
Paragraphe I– Les autorisations	40
Paragraphe II – Les avis préalables	41
Section III : L'impact des effets du contrôle à priori sur les délais de passation	47
Paragraphe I - Le point de vue des autorités contractantes	47
Paragraphe II - L'importance du contrôle sur la régularité de la procédure.....	49
Paragraphe III - Les recommandations tendant à l'amélioration du contrôle	50
DEUXIEME PARTIE - LE REGLEMENT DES DIFFERENDS DANS LES PROCEDURES DE PASSATION DES MARCHES PUBLICS.....	53
Chapitre I - Les instruments des différends au stade de la passation des marchés publics	55
Section I – Le Comité de Règlement des Différends	56
Paragraphe I – Présentation du CRD.....	56
Paragraphe II – Personnes habilitées à saisir le CRD	58
Section II – Procédures de saisine du CRD au cours du processus de passation de marchés publics	59
Paragraphe I – Recours obligatoire à titre gracieux auprès de l'autorité contractante	59
Paragraphe II – Recours auprès du Comité de Règlements des Différends	60

A/-Les éléments constitutifs du dossier de saisine du Comité de Règlement	61
B/-Les effets du recours devant le Comité de Règlement des Différends	62
Chapitre II – Comment limiter les risques de litiges ?.....	63
Section I – Les différends récurrents dans la passation des marchés publics.....	63
Paragraphe I – Situation des recours	63
Paragraphe II- Les motifs fréquents	65
Section II – Des pratiques pour se prémunir contre toute contestation éventuelle.....	67
Paragraphe I – Ecueils à éviter au stade des définitions des besoins	67
A/-Respect de l'égalité de traitement.....	67
1/-La vigilance à avoir lors de la rédaction des CCTP	67
2/-La vigilance à avoir dans le recours aux variantes	68
3/-Les règles à respecter en matière d'allotissement	69
4/-Le choix des formes de prix les plus appropriées.....	70
Paragraphe II- La rédaction, l'envoi des avis d'appel à la concurrence et la réception des offres	71
A/-Le choix du support et la rédaction des publicités	71
Paragraphe III - Les soins à apporter à l'analyse des candidatures, des offres et les règles à respecter lors de la clôture de la procédure	75
A/-Les soins à apporter à l'analyse des candidatures et des offres	76
1/-L'analyse des candidatures	76
2/-L'analyse des offres	77
B/-Règles à respecter lors de la clôture de la procédure	78
1/-La gestion des candidats non retenus.....	78
CONCLUSION GENERALE	80
BIBLIOGRAPHIE.....	83